Die Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit aus politischen Gründen

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
vorgelegt
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Freiburg i. Br.

von

Herbert Pabst von Ohain
Referendar
aus Berlin

1932

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen KG., Ohlau i. Schl.

Referent: Professor Dr. Kern

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät zu den darin ausgesprochenen Anschauungen keine Stellung.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung 1

I. Allgemeiner Teil:

1. Kapitel: Die höchstrichterlichen Entscheidungen zur Frage der Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit aus politischen Gründen 6

2. Kapitel: Kritik der Rechtsprechung, insbesondere Reichsverfassung und Richterablehnung aus politischen Gründen 13

II. Einzelfragen:

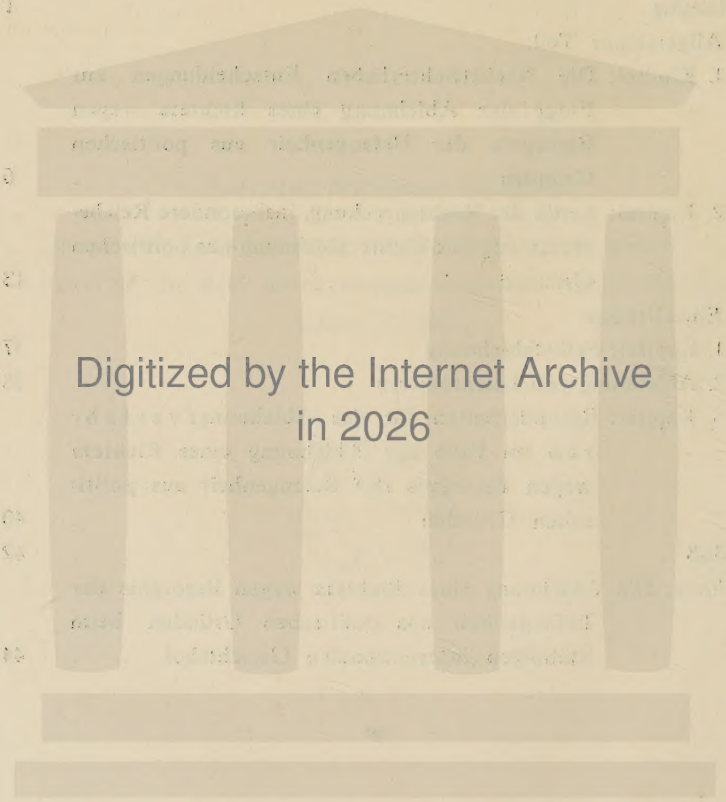
1. Kapitel: Selbstablehnung 37

2. Ablehnung von Laienrichtern 38

3. Kapitel: Besonderheiten für das Ablehnungsverfahren im Falle der Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit aus politischen Gründen 40

Schluß 42

Anhang: Die Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit aus politischen Gründen beim Ständigen Internationalen Gerichtshof . . 44



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543109_0155

Verzeichnis der benutzten Bücher und Schriften.

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches, Berlin 1930, 13. Auflage (36. und 37. Tausend).

Abraham: Das Eindringen der Parteipolitik in die Justiz in DJZ. 1930, S. 399.

Alsberg, Die strafprozessualen Entscheidungen der Oberlandesgerichte, I. Bd., 1927.

Aubin, Die Entwicklung der richterlichen Unabhängigkeit 1912.

Baumbach, Zivilprozeßordnung, 4. Aufl. 1931.

Beling, Deutsches Reichs-Strafprozeßrecht, 1928.

Bendix, Justizfronde in: Die Justiz I, Heft 6, S. 641 ff.

— Die Rechtsbeugung im künftigen deutschen Strafrecht in: Die Justiz II, S. 42.

Bleckwenn, Zur Entpolitisierung der Rechtspflege in: Die Justiz I, S. 461.

Beradt, Der deutsche Richter, Frankfurt a. M. 1930.

Bovensiepen in LZ. 9, 1582.

Bozi, Weltanschauung der Jurisprudenz, Hannover 1911.

Dalke, Strafrecht und Strafprozeßrecht, 1931.

Düringer, Richter und Rechtsprechung, 1909.

Fehr, Recht und Wirklichkeit, Zürich 1928.

Feisenberger, Strafprozeßordnung, Berlin 1926.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl. 1931.

Fritz, Aus dem amerikanischen Rechtsleben, 1930.

Giese, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 8. Aufl., 1931.

Heilberg, Politische Rehtsprechung, politische Gerichte in: Die Justiz I, Heft 6, S. 555.

Köttgen, Das deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie, 1928.

Levin, Der Berufsrichter und seine Aufgaben in unserer Zeit, die „Justiz", Bd. I, S. 20 (1925).

Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 18. Aufl., 1929.

Oertmann, Grundriß des Zivilprozeßrechtes, 1927, 2./3. Aufl.

Plessner, Inkompatibilität, Prozeßausschließung und Ablehnung beim ständigen internationalen Gerichtshof, Köln 1929, Diss.
Poetzsch-Heffter, Handkommentar der Reichsverfassung, 3. Aufl., 1928.
Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, herausgegeben vom Reichsjustizamt, I. Bd., 1. Lesung Berlin 1905.
Radbruch in DJZ. 1925, 128.
Rasch in DJZ. 20,96.
Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, 3. Aufl., 1927.
Rumpf, Gesetz und Richter, 1906.
Stein-Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Aufl. Tübingen 1929.
Stammler, Der Richter, 1924.
Weidlich, Die englische Strafprozeßpraxis und die deutsche Strafprozeßreform, Berlin 1906.

Prozeß Rothardt von Rechtsanw. H. Landsberg in: Die Justiz I, Heft 2, S. 124.
Grevesmühlener Landfriedensbruch-Prozeß von RA. Dr. Bährensprung in: Die Justiz I, Heft 2.
Der Münchener Dolchstoß-Prozeß von Dr. Herz in: Die Justiz I, Heft 3.

Einleitung.

Das beste Gesetzbuch verfehlt seine Wirkung, wenn nicht der Richter bei seiner Anwendung auf den Einzelfall streng unparteilich, d. h. ohne Ansehen der Person und Sache entscheidet. Dieser oberste Grundsatz jeder Rechtsprechung: „Der Richter hat objektiv und nur nach den geltenden Gesetzen zu entscheiden", findet seinen Ausdruck zunächst in der Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt. Denn die jetzt auch in die Reichsverfassung aufgenommene Vorschrift des § 1 GVG., wonach „die richterliche Gewalt durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt wird", gewährleistet dem Richter Selbständigkeit gegenüber seinem Vorgesetzten und Freiheit seiner Tätigkeit von jeder Bindung durch Dienstgewalt oder durch das Parlament. Jede staatliche Einwirkung auf die richterliche Urteilsfindung ist unterbunden.

Damit allein ist aber eine unparteiliche Rechtspflege noch nicht garantiert. In weit größerem Maße als jene äußeren Gewalten können bestimmte Tatbestände und gewisse, in der Person des Richters selbst liegende Umstände einen objektiven Urteilsspruch in Frage stellen. In sämtlichen Verfahrensordnungen schuf der Gesetzgeber deshalb zwei Einrichtungen: die Ausschließung und die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit[1]). Darüber hinaus verfällt der Richter, der sich einer bewußten Rechtsbeugung schuldig macht, der schweren Strafe des § 334 StGB.

In dreifacher Hinsicht ist also der Grundsatz unparteilicher Rechtspflege geschützt. Während nun ein Verstoß gegen die „Unabhängigkeit des Richters" oder das Verbrechen des § 334 StGB. sich in ihren tatbestandsmäßigen Voraussetzungen leicht feststellen lassen, begegnet die Frage: „Wann sind die Voraussetzungen für ein Ablehnungsgesuch

[1]) § 24 Abs. II StPO.; § 42, Abs. II, § 1023 ZPO.; § 61 Pr. LVG.; § 6 Ges. ü. d. Staatsgerichtshof. § 6 Abs. II FGG. (jedoch nur mit der Maßgabe, daß der Richter sich selbst wegen Befangenheit ablehnen kann). § 81 Abs. II GBO.

gegeben?" recht oft großen Schwierigkeiten; denn dieses juristische Problem enthält zugleich ein psychologisches.

Ein auf „politische Gründe" gestütztes Ablehnungsgesuch war in der Vorkriegszeit eine Seltenheit. Dazu waren die politischen Verhältnisse viel zu stabil. Dies hat sich in der Nachkriegszeit grundlegend geändert. Die politische Zerklüftung Deutschlands ist größer denn je. Fast unüberbrückbar erscheinen die Meinungsverschiedenheiten. Hand in Hand hiermit nimmt die Kritik am Richter zumeist in den unerfreulichsten Formen zu. Die politischen Prozesse mehren sich, und ein besonderes Zeichen der Zeit ist es, daß jeder Einzelne in bisher nie gekannter Weise politisch aktiviert ist, daß die politische Unduldsamkeit wächst, daß politische Gegensätzlichkeit schließlich auch auf Fragen sonstiger Art erstreckt wird. Tausende von Urteilen ergehen täglich, die im Auge der einen wirklichkeitswahr sind, von den anderen verworfen werden. Nur eine unpolitische Rechtspflege und eine auf einen bejahenden Staatsgedanken eingestellte Richterschaft wird daher in dieser von tiefen Meinungskämpfen erfüllten Zeit das Vertrauen aller Volksteile haben, ohne das eine wahre Justiz nicht auskommen kann. Nicht gering sind allerdings die seelischen Schwierigkeiten gewesen, in die sich der deutsche Richter durch die jähe Umwälzung der Staatsverfassung versetzt fand. Mit Recht sagt Levin[2]): „Seit dem Entstehen der modernen Staatsgesinnung sind die Richter als Berufsbeamte die entschiedenen Vertreter einer bestimmten Staatsgesinnung gewesen. Sie haben sich nämlich von jeher als Hüter des Staates in concreto, nicht in abstracto angesehen. Das ist kein Vorwurf, sondern ein psychologisches Gesetz, eine naturnotwendige Folge der unlösbaren Verflechtung von Rechts- und Staatsordnung."

Was besonders die politischen Prozesse anbelangt, so gibt es für einen Richter nichts Unerquicklicheres, als gerade in ihnen tätig zu sein. Hier behauptet jede Partei, daß die von ihr vertretene Auffassung die Volksmeinung darstelle, und gerade hier ist eine derartige Behauptung in jedem Falle falsch. Denn gerade in politischen Dingen, soweit sie für eine strafrechtliche Erörterung in Betracht kommen, gibt es keine Volksmeinung. Nicht einmal in einem Lande mit größt-

[2]) Die Justiz Bd. I, S. 20 (1925): Der Berufsrichter und seine Aufgaben in unserer Zeit."

möglicher politischer Geschlossenheit, wie es augenblicklich etwa Italien oder RSFSR. darstellen, wäre eine solche denkbar, geschweige denn in dem politisch zerrissenen Deutschland der Gegenwart. Hier kann also eine von der Oeffentlichkeit behauptete Anschauung nicht einmal hinsichtlich des Strafmaßes berücksichtigt werden. Maßgebend in dieser Hinsicht kann vielmehr neben den Persönlichkeiten der Täter allein der Grad der Gefahr sein, den die politische Straftat für das Staatswesen in seiner verfassungsmäßigen Form bedeutet.

Aus diesen Ausführungen erhellt, daß dem Problem der Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit aus politischen Gründen eine ganz besondere Bedeutung zukommt[3]).

Aus der Natur der Sache folgt, daß der Boden für Ablehnungsgesuche aus politischen Gründen um so größer ist, je mehr politische Momente in der Strafrechtsordnung selbst zum Ausdruck gelangen, sei es, daß sie im Tatbestand aufgenommen sind oder sei es, daß sie bei der Strafzumessung beachtlich sind.

Unser geltendes Strafgesetzbuch kennt den Begriff der „politischen Straftat" nicht, bestimmte Delikte allerdings,

---

[3]) Ein Ueberblick über das ausländische Recht ergibt Folgendes: Solche Rechtssysteme, die wie das schwedische und finnische, nur das Institut der Ausschließung kennen, scheiden für unsere Frage von vornherein aus. Diejenigen aber, die die Ablehnung behandeln, sehen mit einer Ausnahme — England — von einer Aufzählung der Ablehnungsgründe ab und wählen die Generalformel ähnlich § 42 ZPO. und 24 StPO. (vgl. z. B. § 72 der österr. StPO., § 8 d. japan. Schwurgerichtsordn. von 1923; § 45 Satz 2 StPO. der RSFSR). Die Frage, ob und inwieweit politische Gründe die Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit begründen können, ist also genau wie in Deutschland der Rechtsprechung überlassen. Eine Ausnahme macht nur England. Die Ablehnung eines Richters gibt es in England allerdings nicht; es ist dem Takte des Richters überlassen, ob er es für angezeigt hält, einen Fall an einen anderen Richter abzugeben. (Nur für den Friedensrichter besteht die ausdrückliche Bestimmung, daß er nicht verhandeln soll, wenn er ein Interesse am Prozeß hat.) Ein ausgebildetes Ablehnungsrecht gibt es lediglich bezüglich der Geschworenen. Hier findet die Ablehnung nicht nur wegen Verdachtes der Befangenheit, wegen Unwürdigkeit oder mangelnder Befähigung statt, sondern auch wegen der überlegenen sozialen Stellung des Geschworenen z. B. Peer- oder Lordstellung). In England findet sich also die interessante Bestimmung, daß ein sozialpolitischer Grund als solcher zur Ablehnung berechtigt.

wie Hoch- und Landesverat, sind ihrem Wesen nach stets politisch. Andere können es sein; denn unter politischen Straftaten wird man alle Straftaten verstehen müssen, die in unmittelbarem oder mittelbarem Zusammenhang mit den Kämpfen um die staatliche, soziale und wirtschaftliche Ordnung begangen worden sind[4]. In zahlreichen strafrechtlichen Nebengesetzen[5]) und ganz besonders in den Entwürfen finden sich Begriffe wie „politische Ueberzeugung", „ausschließlich achtenswerte Beweggründe". So heißt es im § 71 des Amtl. Entw. eines „allgemeinen deutschen StGB.", veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums im Jahre 1925: „An Stelle von Zuchthaus und Gefängnis tritt Einschließung, wenn der ausschlaggebende Beweggrund des Täters darin bestand, daß er sich zu der Tat auf Grund seiner sittlichen, religiösen oder politischen Ueberzeugung für verpflichtet hielt". Der zweite Entwurf (1927) hat den ersten Entwurf abgeändert und folgende Norm im § 72 aufgestellt: „Anstelle der angedrohten Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe tritt Einschließung von gleicher Dauer, wenn der Täter ausschließlich aus achtenswerten Beweggründen" gehandelt hat . . .

[4]) So die Ausführungen des Staatssekretärs Dr. von Krause vom 25. Nov. 1918 zum Aufruf des Rats der Volksbeauftragten vom 12. Nov. 1918.

[5]) Vgl. das Gesetz vom 4. August 1920 RGBl. S. 1487 „(nicht politische Beweggründe)";

vgl. § 52 der Grundsätze über den Vollzug von Freiheitsstrafen vom 7. Juni 1923 RGBl. Teil II, S. 263 ff. („politische Ueberzeugung").

Durch das Gesetz über die Londoner Konferenz vom 30. August 1924 (RGBl. Teil II, S. 289 ff.) wurde auch die Anlage 7 zum deutschen Gesetz erhoben. (Hier finden sich die Worte: „Straftaten, die ausschließlich oder überwiegend aus politischen Gründen begangen wurden . . . ."

Vgl. Gesetz über Straffreiheit vom 17. August 1925 — RGBl. I, S. 313 — § 4 Nr. 2 („Ausschluß von der Amnestie aller derjenigen, die . . . aus „sonstigen nicht politischen Beweggründen" gehandelt haben).

Vgl. das Gesetz über Straffreiheit vom 14. Juli 1928 — RGBl. Teil I, S. 195 — § 1 Abs. 1 (Straferlaß für Straftaten, die „aus politischen Beweggründen" begangen worden sind).

Vgl. Gesetz zur Aenderung des Ges. über Straffreiheit vom 14. Juli 1928 — RGBl. Teil I, S. 195) und vom 24. 10. 1930 — RGBl. Teil I, S. 467) Art. 1 (Straffreiheit für die im § 4 genannten, aus politischen Beweggründen begangenen Straftaten . . .).

Vgl. auch Auslieferungsgesetz).

Auf eine kritische Würdigung dieser Bestimmungen muß hier verzichtet werden[6]). Es sollte nur gezeigt werden, daß die „Politik" im Begriffe ist, ihren Einzug in die Strafrechtsordnung zu halten. Daß dies nicht ohne Bedeutung für das Problem der Ablehnung aus politischen Gründen sein kann, liegt auf der Hand. Der Satz „Optima est lex, quae minimum relinquit arbitrio judicis" gilt auch heute noch. In politisch erregten Zeiten werden die Parteien darüber, wann jemand aus politischer Ueberzeugung oder aus ausschließlich achtenswerten Gründen gehandelt hat, stets auseinandergehen. Ob das Gericht nun ausschließlich achtenswerte bzw. politische Beweggründe anerkennt oder nicht, stets wird ihm der Vorwurf gemacht werden, es habe mit zweierlei Maß gemessen, und der Richter wird nur allzuleicht in den Verdacht geraten, als Diener einer politischen Partei gehandelt zu haben. Sollte einer der Entwürfe Gesetz werden, so wird die Ablehnung aus politischen Gründen nicht nur zahlenmäßig wachsen, sondern auch bei der Würdigung des jeweiligen Ablehnungsgesuches besondere Schwierigkeiten mit sich bringen.

Da die Frage, wann eine Ablehnung durchgreift, im Wesentlichen Ermessungsfrage ist, kommt der Rechtsprechung eine erhöhte Bedeutung bei. Das Reichsgericht hat des Oefteren auch zu Ablehnungsgesuchen aus politischen Gründen Stellung genommen. Die Aufgabe der Arbeit soll darin bestehen, diese Entscheidungen zu sammeln, kritisch zu betrachten und gewisse, aus dem Thema sich ergebende Einzelfragen zu erörtern.

---

[6]) M. E. verdient E 25 den Vorzug, weil der Begriff des „Ueberzeugungsverbrechers", wie ihn E 27 schuf, in der Praxis erheblichen Schwierigkeiten begegnen dürfte.

I.

Allgemeiner Teil.

1. Kapitel:

Die höchstrichterlichen Entscheidungen zur Frage der Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit aus politischen Gründen.

In der ersten Entscheidung aus dem Jahre 1882 (RG. Rspr. 4,854) heißt es:

„Die Beschwerde entbehrt sachlich jeden Grundes. Sie leitet die Besorgnis der Befangenheit der abgelehnten Richter bloß aus der den Letzteren zugeschriebenen allgemeinen politischen Parteistellung her, ohne ein konkretes Moment auch nur anzudeuten, weshalb befürchtet werden müsse, daß die Parteistellung auf die Unparteilichkeit der beiden Richter gerade dem Angeklagten gegenüber nachteilig einwirken könne, ausgenommen den Umstand, daß der Angeklagte beschuldigt worden sei, es sei in seiner Druckerei ein Wahlruf hergestellt worden, der den Kandidaten der politischen Partei der beiden Richter beleidige. Wollte man bei Beleidigungsprozessen alle Richter für befangen und deshalb für ablehnbar halten, die mit dem Beleidigten die nämliche politische Parteirichtung haben, ohne Rücksicht darauf, ob besondere persönliche Umstände die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigen oder nicht, so würde man zu unhaltbaren Zuständen gelangen, schon die nächste Konsequenz würde dahin führen, daß auch alle diejenigen Richter für befangen gehalten werden müßten, die mit dem Gegner des Beleidigten die nämliche politische Parteirichtung haben, sowie alle diejenigen Richter, welche einer von der des Beleidigten oder des Beleidigers abweichenden politischen Parteirichtung angehören. Daß eine leidenschaftliche politische Gegnerschaft auch die Unparteilichkeit der Rechtspflege gefährden kann, läßt sich allerdings nicht bezweifeln und wird durch die Erfahrung bestätigt. Eine solche Gegnerschaft ist aber wesentlich verschieden von bloßen Meinungsdifferenzen in politischen Angelegenheiten und von der Beförderung der Wahl eines Abgeordneten anderer politischer Richtung."

„Die Zugehörigkeit eines Richters zu einem politischen Verein wird in einer Entscheidung aus dem Jahre 1910 (Seuff. Bl. 76, 34) behandelt:

„Die Zugehörigkeit eines Richters zu einem politischen Verein kann nicht ohne weiteres die Annahme stützen, daß er in einer Strafsache, die mit den Bestrebungen der gegnerischen Partei zusammenhängt, es an der nötigen Unparteilichkeit fehlen lassen könnte. Für sich allein reicht auch die Mitgliedschaft eines Vereins, der sich die Bekämpfung einer politischen Partei zum Ziele setzt, nicht aus, eine so weitgehende Gegnerschaft zu dieser Partei anzunehmen, daß eine Trübung des klaren Urteilsvermögens in einer Strafsache anzunehmen sein sollte, in der es sich um die Verfolgung politischer Zwecke durch einen Angehörigen dieser Partei handelt. Hierzu würde es des Hinzutritts sonstiger Umstände bedürfen, an denen es im vorliegenden Falle fehlt. Die Verwerfung des Ablehnungsgesuches ist sonach nicht zu beanstanden."

Einen interessanten Fall, in dem das Reichsgericht das Vorliegen sonstiger Umstände bejahte, bietet RGSt. 55, 56, 57 vom 29. 6. 1920. Zunächst heißt es: „Wegen Besorgnis der Befangenheit ist die Ablehnung eines Richters nach § 24 StPO. schon dann begründet, wenn nur ein persönliches Mißtrauen des Angeklagten gegen seine Unparteilichkeit gerechtfertigt erscheint, wobei freilich die bloße Meinung des Angeklagten, der Richter sei befangen, nicht genügt, die Meinung vielmehr insofern begründet erscheinen muß, als der geltend gemachte Ablehnungsgrund, vom Standpunkte des Angeklagten aus wirklich vorliegt. Die Zugehörigkeit des Richters und des Angeklagten zu verschiedenen, sich bekämpfenden politischen Parteien und die beiderseitige entsprechende Betätigung erfüllt selbst bei Strafsachen mit mehr oder weniger politischem Hintergrunde diese Voraussetzung noch nicht, ist aber andererseits auch nicht völlig unerheblich, kann vielmehr beim Hinzutreten noch weiterer Umstände in dem bezeichneten Sinne von Bedeutung werden."

Zum Schlusse heißt es:

„Von durchschlagender Bedeutung wird dagegen hier die Tatsache, daß der Landgerichtsrat S. die Leistung des Eides auf die Verfassung abgelehnt hat. Es handelt sich bei dem gegenwärtigen Strafverfahren um eine Beleidigung, deren sich der Angeklagte aus Anlaß eines Kampfes für die neue gegen die frühere Ordnung der öffentlichen Verhältnisse schuldig gemacht haben soll. Von seinem Standpunkt aus konnte er der Ueberzeugung sein, daß ein Richter, der sich der neuen Ordnung der Dinge derart ablehnend gegenüberstellt, daß er sogar die vorgeschriebene Leistung des Eides auf die Verfassung verweigert, nicht die nötige Unbefangenheit haben werde, um bei der Entscheidung über die Schuldfrage und insbesondere auch über das Strafmaß die gesamten, für die Entscheidung in Betracht kommenden, Verhältnisse zutreffend zu würdigen."

In der Entscheidung aus dem Jahre 1922 (Das Recht, 26. Jhg. Nr. 1029) wird ausgeführt:

„Die politische Parteistellung eines Richters vermag für sich allein die Besorgnis der Befangenheit nicht zu begründen; nur wenn besondere Umstände befürchten lassen, daß politische Gegensätzlichkeit auf die Unparteilichkeit gerade gegenüber dem Angeklagten nachteilig wirken könne, besteht ein Ablehnungsgrund."

In der folgenden Entscheidung aus dem Jahre 1922 lehnt das Reichsgericht besondere Gründe ab (RG. in BayrZ. 18.127):

Die Ablehnung ist damit begründet worden, daß der Abgelehnte als Offizier im Felde gestanden, der Angeklagte aber Mitglied des nach der Revolution gebildeten Arbeiter- und Soldatenrates gewesen ist und in dieser Eigenschaft die ihm zur Last gelegten Handlungen begangen haben soll. Allein, daß der Abgelehnte als ehemaliger Offizier der Bildung von Soldatenräten möglicherweise politisch ablehnend gegenüber gestanden hat, kann ebensowenig, wie die politische Parteistellung eines Richters überhaupt, die Besorgnis der Befangenheit nicht begründen, wenn nicht besondere Umstände vorhanden sind, auf Grund deren befürchtet werden könnte, daß die politische Gegensätzlichkeit auf die Unparteilichkeit des Richters gerade gegenüber dem Angeklagten nachteilig einwirken könnte."

Die gleiche Stellungnahme findet sich in der unveröf-

fentlichten RG.Entsch. vom 16. 2. 1925 — In Sachen Schuler u. Gen. I, 23/26 — (s. Löwe-Rosenberg S. 125). Dort heißt es:

„Unbegründet ist aber auch die Rüge, der Ablehnung sei zu Unrecht nicht stattgegeben worden. Sie gründet sich auf die Tatsache, daß die beiden Richter dem Württembergischen Offiziersbund angehörten und auf die Behauptung, der Deutsche Offiziersbund habe die gesetzwidrige Ausbildung von Zeitfreiwilligen gefördert, also sich ebenso vergangen wie der Nebenkläger. Richtig ist, daß es bei der Würdigung eines Ablehnungsgesuches auf den Standpunkt des Ablehnenden ankommt; indessen genügt eine rein gefühlsmäßige Abneigung oder ein solches Mißtrauen gegen den Richter nicht, um das Gesuch zu begründen. Vielmehr müssen, von diesem Standpunkte des Ablehnenden aus betrachtet, vernünftige Gründe für die Annahme vorliegen, der Richter sei nicht unbefangen. Wenn die Strafkammer in ihrem Beschluß solche Gründe nicht für gegeben hielt, so läßt sich dies rechtlich nicht beanstanden. Es wären nicht „vernünftige Gründe", sondern verblendeter Unverstand, anzunehmen, daß ein Berufsrichter einfach wegen einer Zusammengehörigkeit, wie sie hier behauptet wird, außer Stande oder abgeneigt wäre, seines Richteramtes unbefangen zu walten.

Ein „besonderer Umstand" ist dagegen in der Entscheidung des RG. vom 21. 3. 1930 (HR. 1930 Nr. 1420) angenommen worden. Der Staatsanwalt hatte einen Laienrichter wegen seiner Zugehörigkeit zu einer aufgelösten politischen Vereinigung abgelehnt mit Rücksicht darauf, daß es sich um eine Verhandlung gegen Angehörige dieser Vereinigung wegen verbotener Fortführung handelte. Es heißt hier:

„Vom Standpunkt des Oberstaatsanwalts aus — worauf es insoweit allein entscheidend ankommt — lagen berechtigte Gründe für die Annahme vor, daß der Schöffe F. hinsichtlich des zur Entscheidung stehenden Straffalles nicht unbefangen sei. Allerdings rechtfertigt die Zugehörigkeit des Richters zu einer bestimmten politischen Partei und seine dieser Zugehörigkeit entsprechende politische Betätigung selbst bei Strafsachen mit mehr oder weniger politischem Hintergrund für sich allein noch nicht die Besorgnis der Befangenheit. Die Zugehörigkeit ist aber andererseits auch nicht völlig unerheblich, sondern kann beim Hinzu-

treten noch weiterer besonderer Umstände in dem bezeichneten Sinne von Bedeutung werden. Hiernach würde die Tatsache, daß der Schöffe F. zur Zeit der Anbringung des Ablehnungsgesuches Mitglied der kommunistischen Partei war, allein noch keinen gerechtfertigten Grund zu einer Besorgnis seiner Befangenheit darstellen. Hier trat aber noch hinzu, daß der Schöffe früheres Mitglied des Roten Frontkämpferbundes war. Das Strafverfahren richtete sich gegen Angeklagte, die beschuldigt waren, gemeinschaftlich sich an einer nach § 14 Abs. II Republik-SchG. aufgelösten Vereinigung als Mitglieder beteiligt zu haben . . . Hier besteht ein so enger Zusammenhang zwischen dem Gegenstand der Untersuchung und den persönlichen Verhältnissen des Schöffen, daß eine starke Vermutung für das Interesse dieses Schöffen an einem bestimmten Ausgang des Strafverfahrens spricht."

In einer unveröffentlichten Entscheidung des RG. vom 24. September 1931 (Urt. II 733/31) wird ausgeführt:

„In der Hauptverhandlung hat der Verteidiger den Schöffen N. wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt, da er Mitglied der A.-Partei und Inhaber von Aemtern in dieser Partei sei. Der Schöffe hat erklärt, daß er zwar dieser Partei angehöre und Lagerhalter des Konsumvereins sei, sich aber nicht für befangen erkläre, zumal er den Angeklagten und die Vorgänge gar nicht kenne. Das Ablehnungsgesuch wurde für unbegründet erklärt. Die Rüge hiergegen ist begründet. Zwar reicht die Mitgliedschaft in einer bestimmten politischen Partei nicht ohne weiteres für eine Ablehnung aus. Sie kann aber unter besonderen Umständen Bedeutung haben, z. B. wenn der Abgelehnte in leidenschaftlicher politischer Gegnerschaft zu dem Ablehnenden steht und dieser gerade in dem zur Aburteilung stehenden Straffalle aus vernünftigen Erwägungen zu der Annahme kommt, daß der Abgelehnte sich durch die Tat selbst so betroffen fühlt, daß er außerstande ist, sein Amt unbefangen und unparteiisch auszuüben. Hier liegen solche besonderen Umstände zwar nicht in der politischen Ueberzeugung, wohl aber in der besonderen politischen Betätigung des Schöffen. Vom Standpunkte des Angeklagten war die Stellung des Schöffen als eines hervorragenden Mitgliedes und Funktionärs seiner Partei geeignet, Mißtrauen gegen

dessen Unparteilichkeit hervorzurufen, weil die zur Aburteilung stehenden Aeußerungen in dem scharfen Wahlkampf der Partei des Angeklagten gegen die Partei des Schöffen in einem Bezirk getan sind, in dem er in der Organisation seiner Partei eine hervorragende Rolle spielte."

Derselben Anschauung ist auch das preuß. OVG.[1]):

„Der Vorwurf, daß ein Beamter innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit eine unrichtige Maßnahme getroffen habe, vermag für sich allein — auch abgesehen von der in § 61 Abs. III LVG. enthaltenen Sondervorschrift für die amtliche Tätigkeit des Landrats und Regierungspräsidenten — kein Ablehnungsgesuch zu stützen. Dazu würde es bei der Anführung von Tatsachen bedürfen, aus denen hervorgeht, daß die dienstlichen Maßnahmen persönlichen, unsachlichen Beweggründen entsprungen sind und deshalb ein Mißtrauen in die richterliche Unbefangenheit rechtfertigen. Die Befürchtung, daß durch politische Gegnerschaft die sachliche richterliche Entscheidung beeinflußt werden könnte, ist nicht gerechtfertigt. Abweichende politische Ansichten begründen keine Besorgnis der Befangenheit des Richters. Wohl können sich aus politischer Gegnerschaft persönliche Spannungen entwickeln, die einer objektiven richterlichen Würdigung im Wege stehen. Hierfür ist im vorliegenden Fall kein Anhalt gegeben."

Die gleichen Grundsätze sind wiederholt ausgesprochen worden im Falle der Ablehnung eines Richters wegen eines bestimmten Glaubensbekenntnisses[2]) bezw. seiner Abstammung (OLG. München St. Bd. VI, S. 97; Alsberg Entsch. I, Nr. 71) ausgesprochen:

„In Erwägung:

1. daß der Angeklagte W. den Amtsrichter M. abgelehnt hat, weil dieser gleich den beiden Privatklägern der

---

[1]) Beschluß I, E. R. 158/21 vom 19. Jan. 1922.

[2]) Ganz vereinzelt dastehend eine Strafkammerentscheidung, abgedruckt in der Voss. Ztg. vom 7. Mai 1924. Es heißt dort (Voss. Ztg.):

„Das Landgericht stellt sich zwar auf den Standpunkt, daß objektiv eine Befangenheit der Richter nach ihrer dienstlichen Aeußerung nicht gegeben sei, trotzdem sei aber das Gesuch begründet, denn der Angeklagte könne deshalb, weil die beiden Richter Angehörige der jüdischen Rasse seien, seinerseits befürchten,

mosaischen Religion angehöre und dem Juden im Thalmud vorgeschrieben sei, seine jüdischen Brüder vor einem Andersgläubigen zu begünstigen;

2. daß der Amtsrichter M. sich für nicht befangen erklärt hat und seine Befangenheit bloß deshalb, weil er gleich den Privatklägern der jüdischen Religion zugehört, nicht angenommen werden kann, sonstige Tatsachen aber, welche ein Mißtrauen gegen dessen Unparteilichkeit rechtfertigen können, nicht behauptet sind, wird die Beschwerde . . . verworfen."

Bezüglich des Glaubensbekenntnisses hat das RG. (11. März 1930 in JW. 59, S. 2560) u. a. entschieden:

„. . . Mehr als daß der Vorsitzende und möglicherweise ein weiteres Mitglied des Schwurgerichts dem katholischen Glaubensbekenntnis angehörten, war zur Begründung des Ablehnungsantrags nicht vorgebracht worden. Die allgemeinen Ausführungen, die die Gefahr einer Befangenheit eines katholischen Richters in einem Fall der hier fraglichen Art dartun sollten, konnten die Ablehnung nicht rechtfertigen. Denn für den Richter besteht die Pflicht, unbeirrt durch die Rücksicht auf sein Glaubensbekenntnis die Staatsgesetze anzuwenden, sodaß er, vor einen Gewissenswiderstreit gestellt, von sich aus für den fraglichen Fall von der Ausübung des Richteramts absehen müsse. Erklärt also der

---

daß sie nicht unbefangen seiner Sache gegenüberträten (weil der Privatkläger Jude sei; Anm. d. Verf.).

Die Entscheidung dieser Strafkammer steht mit der gesamten Rechtsprechung im Widerspruch. Die Strafkammer hat sich in ihrem Beschluß auf eine Entscheidung, die das Reichsgericht einmal ausgesprochen hat, zu stützen versucht. Sie hat jedoch diese Entscheidung völlig mißverstanden. In der betreffenden Entscheidung hat das Reichsgericht ausdrücklich ausgeführt, daß nicht allein die Tatsache, daß ein Richter einer anderen Partei oder Weltanschauung nahesteht für den Angeklagten genügt, um seine Ablehnung zu begründen, sondern daß persönliche Gründe dafür vorhanden sein müssen, daß gerade dieser Richter nicht über diesen Angeklagten urteilen kann, so, wenn er z. B. persönlich in einem kleinen Orte einen Parteikampf gegen ihn geführt hat.

Es ist früher in protestantischen Kreisen versucht worden, katholische Richter abzulehnen. Diese Versuche sind ständig gescheitert. Auch in Kommunistenprozessen hat der Einwand nie durchgegriffen, daß die Richter den Kommunismus bekämpfen und gegenüber den Angeklagten befangen seien."

Richter, sich nicht befangen zu fühlen, also in der Lage und bereit zu sein. unbeirrt durch seine Zugehörigkeit zu einem gewissen Glaubensbekenntnis zu urteilen, so kann auch von dem verständigen Standpunkt eines Angeklagten aus kein Grund bestehen, in eine unvoreingenommene Ausübung des Richteramts durch diesen Richter Zweifel zu setzen . . ."

Aus diesen Entscheidungen geht hervor, daß die höchstrichterliche Rechtsprechung einen strengen Standpunkt einnimmt. Zusammenfassend kann dieser dahin formuliert werden: Gegensätzliche politische Auffassung des Richters, mag sie sich in der Zugehörigkeit zu einer politischen Partei oder zu einem politischen Verein äußern, kann allein niemals einen Ablehnungsgrund bilden. Dasselbe gilt für den Fall der politischen Betätigung des Richters, ein Umstand, dem das Reichsgericht selbst im politischen Prozeß keine Bedeutung beimißt. Nur im Falle noch hinzutretender „besonderer Umstände" läßt es das Ablehnungsgesuch durchgreifen.

2. Kapitel:

Kritik der Rechtsprechung, insbesondere Reichsverfassung und Richterablehnung aus politischen Gründen.

§§ 24 StPO. und 42 ZPO. lauten:

„Wegen Besorgnis der Befangenheit findet die Ablehnung statt, wenn ein Grund vorliegt, welcher geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen.

Das Ablehnungsrecht steht der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und dem Beschuldigten zu. Den zur Ablehnung Berechtigten sind auf Verlangen die zur Mitwirkung bei der Entscheidung berufenen Gerichtspersonen namhaft zu machen."

Jeder Richter bildet sich eine Weltanschauung, denn ohne Weltanschauung gibt es auch keine Rechtsanschauung. Jeder Richter wird also seine Weltanschauung auch in das Urteil einfließen lassen. Das kann und darf kein Vorwurf sein,

denn es liegt in der Natur der richterlichen Tätigkeit. „Treu und Glauben", „Anstand und Sitte" oder „wichtige Gründe" lassen weite Maschen offen, die jeder Richter mit der ihm eigenen Weltanschauung ausfüllt. Deswegen beugt er nicht im Geringsten das Gesetz[3]).

Auch der Richter ist also, wie jeder andere, irrationalen Kräften verfallen. Das erfüllt aber noch nicht den Begriff der Befangenheit[4]). Der juristische Begriff muß konkreter gefaßt, d. h. aus der Lage des Einzelfalles geschöpft werden. Ich möchte darunter verstehen: „Die seelische und geistige Einstellung des Richters im Einzelfall auf Grund gewisser Beziehungen, die praktisch die Befolgung des Grundsatzes unparteilicher Rechtsprechung dem betreffenden Richter unmöglich macht, oder zum mindesten die starke Gefahr hervorruft, daß er schwerlich diesen Grundsatz befolgen kann. Befangenheit ist ein innerer Zustand, eine Stimmung des Richters. Auf der einen Seite hat also Besorgnis der Befangenheit nichts mit Verdacht der Rechtsbeugung zu tun, denn auch bei einem befangenen Richter darf zunächst die Pflichtmäßigkeit richterlichen Strebens nach Erkenntnis nicht bezweifelt werden, weil Voreingenommenheit keine Willensfolge, sondern unbewußte Erkenntnishemmung ist. Auf der anderen Seite muß mit Entschiedenheit betont werden, daß eine beliebige allgemeine Einstellung oder Eigenschaft des Richters als solche allein niemals erkenntnishemmend wirken kann.

Der Kernpunkt der Ablehnungsbestimmungen liegt in dem Begriff Befangenheit und in der damit verbundenen Frage: Welche Gesichtspunkte sind maßgebend für die „Eignung" eines Grundes.

---

[3]) Viel zu weitgehend in diesem Punkte Bendix in „Die Justiz" Bd. II, Heft 1, 1926: „Die Rechtsbeugung im künftigen deutschen Strafrecht."

Interessant der Art. 1 des russ. Zivilgesetzb., in dem es heißt, daß die anerkannten bürgerlichen Rechte Gesetzesschutz genießen, mit Ausnahme derjenigen Fälle, in welchen sie im Widerspruch zu ihrer sozialwirtschaftlichen Bestimmung verwirklicht werden. Das bedeutet also die Aufnahme der weltanschaulich richterlichen Beurteilung in das Zivilgesetzbuch.

[4]) Fehr, S. 158. Beradt, Richter und Politik S. 197—215 in „Der deutsche Richter".

Im übrigen muß bei der literarischen Behandlung des politischen Ablehnungsproblems stets die Geisteshaltung der einzelnen Ver-

Zwei Möglichkeiten grundsätzlicher Betrachtungsweise sind gegeben: entweder würdigt die zur Prüfung des Ablehnungsgesuches berufene Instanz das Vorbringen des Ablehnenden von ihrer Perspektive aus, d. h. unter Zugrundelegung ihrer eigenen Einstellung hinsichtlich der Eignung eines Grundes, oder aber sie urteilt vom Standpunkte des Ablehnenden aus. Es liegt auf der Hand, daß nach dem Willen des Gesetzes der letztere Gesichtspunkt entscheidend ist[5]). Anderenfalls wäre der gesetzgeberische Zweck der Ablehnung in Frage gestellt, der doch gerade dem Mißtrauen des Bürgers in die Unparteilichkeit des Richters Rechnung tragen will. Eine Einschränkung muß jedoch nach der Richtung gemacht werden, daß die vorgebrachten Ablehnungsgründe[6]) objektiv geeignet sein müssen, den Verdacht der Befangenheit zu begründen. Das folgt bereits aus dem klaren Wortlaut des § 24 StPO. und § 42 ZPO., die von einem „rechtfertigenden" Grunde sprechen. Ein rein subjektives, auf vernünftige Gründe nicht gestütztes Mißtrauen genügt daher nicht, wie z. B. die Behauptung eines Prozeßbeteiligten, er habe das Gefühl, daß der Richter befangen sei[7]).

---

fasser beachtet werden. Als ständige Frage ist dabei zu stellen: ist sich der jeweilige Verfasser genau im Klaren über wissenschaftliche und rechtliche Methode, oder gibt er bloß seine Ansichten ohne wissenschaftlichen Rückhalt wieder? Zur letzteren Gruppe werden im allgemeinen die Berichte sämtlicher Zeitungen zu rechnen sein, die mehr auf das Sensationsbedürfnis gewisser Lesermassen eingestellt sind.

[5]) Löwe-Rosenberg § 24 StPO. Anm. 3 a; Stein-Jonas § 42, II; Bovensiepen, LZ. 9, 1582; RGSt. 60, 44 und 55, 57: „Es kommt darauf an, ob vom Standpunkt des Ablehnenden aus vernünftige Gründe für die Annahme vorliegen, daß der Richter nicht unbefangen sei."

[6]) Unter „vorgebrachten" Ablehnungsgründen sind nicht die von dem Ablehnenden behaupteten, sondern die vom Gericht festgestellten — der „aufgeklärte" Sachverhalt — zu verstehen. (RGSt. 58, 287.)

[7]) RG. in LZ. 9, 846. Besonders deutlich wird dieser Gedanke ausgesprochen in RG. I, 4. Jan. 1927 in Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, 71. Bd., Heft 2, S. 132: „Wenn es auch nicht erforderlich erscheint, daß der abgelehnte Richter wirklich befangen ist, so begründet doch andererseits die bloße persönliche Meinung des Angeklagten die Ablehnung noch nicht, sondern die Befürchtung des Angeklagten muß dem nachprüfenden Richter auch vom Standpunkte des Angeklagten aus gerechtfertigt erscheinen.

Für die Frage der Eignung kommt es somit darauf an, ob vom subjektiven Standpunkte des Ablehnenden aus der geltend gemachte Grund auch wirklich vorliegt. Diese Erwägungen sind für das Reichsgericht bei der Beurteilung von politischen Ablehnungsgründen bestimmend gewesen.

Bei der Zergliederung der politischen Gründe muß bedacht werden, daß es sich hier um einen sehr weiten Begriff handelt. Ein „politischer Grund" liegt vor, wenn er aus einer irgendwie gearteten Stellung des Richters zu Fragen der Politik entnommen wird.

Politik aber ist dem Wortbegriffe nach die „Staatskunst", d. h. jene Tätigkeit, welche sich mit der Leitung des Staates in seinem Verhältnis zu anderen Nationen und zu den im Innern des gesellschaftlichen Körpers wirkenden Interessen und Parteien beschäftigt. Eine politische Angelegenheit ist also eine solche Frage, die den Staat, seine Verfassung, Gesetzgebung und Verwaltung, insbesondere das staatsbürgerliche Verhältnis seiner Angehörigen oder seine internationalen Beziehungen zu anderen Staaten unmittelbar berührt[8]).

Ein politisches Wirken steht sonach dann in Rede, wenn dieses darauf abzielt, Angelegenheiten des Staates zu beeinflussen und zu diesem Zweck seine Gesetzgebungs- und Verwaltungsorgane in Tätigkeit zu setzen. Form und Maß des politischen Wirkens können natürlich verschieden sein. Zwischen der Abgabe einer Wahlstimme bezw. der Zugehörigkeit zu einer politischen Partei und einer politischen Propagandarede ist ein weiter Raum.

Es liegt im Interesse der Arbeit, die sich ergebenden Möglichkeiten in bestimmte Kategorien zusammenzufassen. Folgende dreifache Unterteilung dürfte dem gerecht werden:

1. Der Richter vertritt lediglich eine politische Anschauung bezw. ist Mitglied einer politischen Partei oder eines politischen Vereins.
2. Der Richter betätigt sich darüber hinaus in der Oeffentlichkeit im Sinne seiner politischen Einstellung.
3. Der Richter ist persönlicher politischer Gegner des Ablehnenden.

[8]) Vgl. RGSt. 16, 383. Auch Fragen, welche das Verhältnis des Staates zur Kirche oder zwischen Kirche und Schule betreffen, gehören zu den politischen Angelegenheiten. RGSt. 63,21.

Ein jeder, also auch der politische Grund, kann die Ablehnung begründen, wenn er nur geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen. Nun läßt sich aber eine grundsätzliche Verschiedenheit der Ablehnungsgründe feststellen. Es gibt solche, die direkt dem Verhältnis zwischen Richter und Ablehnenden entnommen werden, also eine durchaus p e r s ö n l i c h e Note tragen, und solche, die sich erst aus unterschiedlichen Einstellungen bezw. Eigenschaften des Richters und des Ablehnenden zu einem dritten Faktor ergeben[9]). Ein Beispiel für den ersteren Fall bietet Feindschaft zwischen Richter und Ablehnenden, für den letzteren Fall gegensätzliche politische Einstellung, abweichendes Glaubensbekenntnis oder verschiedene Abstammung. Hier fehlt jegliche persönliche Beziehung. Sinn und Zweck des Gesetzes sprechen aber dafür, daß nur solche Ablehnungsgründe Erfolg haben können, die dem Verhältnis zwischen Richter und Ablehnenden entnommen werden. Andernfalls würden sich untragbare Konsequenzen ergeben. Man bedenke, wie verschieden und auseinandergehend in der heutigen Zeit die Ansichten nicht nur auf politischem, sondern auch wirtschaftlichem und sozialem Gebiet sind. Sollen hier überall bei diesbezüglicher gegensätzlicher Einstellung des Richters Ab-

---

[9]) Hiermit hängt auch die Frage zusammen, ob ein Ablehnungsgesuch auf einen politischen Grund gestützt werden kann, der dem Verhältnis zwischen Richter und Rechtsanwalt entnommen wird, bezw. ob man überhaupt das Ablehnungsgesuch auf die Stellung des Richters zu einer dritten Person stützen kann, die wiederum in Beziehungen zum Ablehnenden steht. § 42 ZPO. und 24 StPO. geben direkt keinen Aufschluß, da beide schlechthin von „einem Grunde" sprechen. Gesetzespolitische Gründe sprechen dagegen für eine Verneinung. Wenn der Staat dem Bürger mit dem Rechtsinstitut der Ablehnung ein derartig weitgehendes Entgegenkommen zeigt, so findet dieses naturgemäß eine Grenze in dem Verhältnis des Richters zum Ablehnenden selbst. Das Reichsgericht vertritt daher mit Recht die Ansicht, daß selbst scharfe politische Gegensätzlichkeit zwischen Richter und Verteidiger für den Mandanten des letzteren keinen Ablehnungsgrund bildet, wenn nicht außerdem noch ein besonderer Umstand hinzutritt, aus dem erhellt, daß der Richter infolgedessen auch dem Angeklagten gegenüber voreingenommen ist (RGSt. 55, 57): „. . . und die dabei über das Verhalten des Rechtsanwalts angestellten, auf die Ausübung des Verteidigeramtes sich beziehenden Erwägungen brauchen für die Beurteilung des Verhaltens des Angeklagten nicht in Betracht zu kommen."

lehnunsgesuche Erfolg haben können? Das würde eine Erschütterung der gesamten Rechtspflege bedeuten[10]).

Aus diesen Erwägungen ist die Forderung des Reichsgerichts nach Glaubhaftmachung „besonderer Umstände" zu verstehen und voll zu billigen. Gegensätzliche politische Auffassung und Betätigung können nur dann eine Ablehnung begründen, wenn hierdurch eine persönliche Beziehung zwischen Richter und Prozeßbeteiligten geschaffen wird, denn nicht anders ist das RG. zu verstehen, wenn es davon spricht, daß die verschiedene politische Einstellung Parteilichkeit „gerade gegenüber dem Angeklagten" befürchten lassen müsse[11]).

In all' den Fällen also, in denen ein Prozeßbeteiligter zur Begründung seines Ablehnungsgesuches lediglich die Tatsache anführt, daß der Richter anderer Parteizugehörigkeit sei, wie er, oder in einem bestimmten Punkte eine andere politische Auffassung vertrete, darf das Ablehnungsgesuch keinen Erfolg haben; denn hier fehlt jeder „besondere Umstand" d. h. Glaubhaftmachung von Tatsachen, die den Verdacht der Befangenheit gerade gegenüber dem Ablehnenden begründen könnten.

Das Gleiche gilt von den Ablehnungsgesuchen, die sich auf die Zugehörigkeit zu einem politischen Verein, auf eine frühere Tätigkeit des Richters, seine Abstammung oder sein Glaubensbekenntnis beziehen, Umstände, aus denen der Ablehnende auf eine politische Voreingenommenheit ihm gegenüber schließen zu können glaubt. Die diesbezüglichen höchstrichterlichen Entscheidungen[12]) sind voll zu billigen, denn wenn bereits eine politische Parteizugehörigkeit als solche keinen geeigneten Ablehnungsgrund bilden kann, um wie viel weniger dann erst die aus einer beliebigen Eigenschaft des Richters gewonnene Vermutung einer solchen. Weiterhin ist dem Reichsgericht darin beizupflichten, daß es die Frage der politischen Richtung einer Partei ausschaltet. Ob also die Partei, deren Grundsätze sich der Richter zu eigen macht, eine gesetzesverneinde Tendenz aufweist, ob sie diese ihre Tendenz auf gesetzmäßigem oder gesetzwidrigem Wege zu verwirk-

---

[10]) Die Konsequenzen bei Beleidigungsprozessen weist RG. Rspr. 4,854 (s. S. 12,13 d. Arb.) deutlich nach.

[11]) Vgl. RG. 4,854 (S. 13 d. Arb.) und RG. Recht 1926 Nr. 1028 (S. '17 oben d. Arb.).

[12]) s. S. 12,13 d. Arb.

lichen sucht, ist unerheblich. Ebenso kann es keine Rolle spielen, ob es sich um einen politischen Prozeß handelt. Eine solche Tatsache berechtigt noch nicht zu der Annahme, der Richter werde infolge gegensätzlicher politischer Anschauung dem Angeklagten, der aus politischen Beweggründen gehandelt haben will, nicht objektiv gegenüberstehen. Gewiß leben wir in politisch erregten Zeiten; das darf aber kein Entschuldigungsgrund sein, denn es ist gerade ein schlimmes Zeichen, daß sich die politische Kampfweise bis in die Ablehnung der Richter hinein erstreckt. Prozeßbeteiligte, die auf Grund ihrer politischen Einstellung oder Ueberzeugung gehandelt haben wollen, verlangen schließlich, nur von den Angehörigen der eigenen Partei abgeurteilt zu werden. Jeder andere Richter ist dann vermutlich politischer Gegner. Der Richter hat aber einen Anspruch darauf, daß bis zum Beweise des Gegenteils an seiner Objektivität nicht gezweifelt wird. — Wir haben zwar oben gezeigt, daß für die Frage der Eignung der Standpunkt des Ablehnenden entscheidet, auf der anderen Seite aber auch darauf hingewiesen, daß dieser Standpunkt ein berechtigter sein, d. h. einer objektiven, vernünftigen Betrachtung standhalten muß. Es liegt nun aber auf der Hand, daß verschiedene politische Einstellung des Richters für einen vernünftig Denkenden keinen Anlaß zu einem Verdacht der Unparteilichkeit bieten kann[13]). Die Rechtsprechung verdient daher in diesem Punkte volle Zustimmung.

Aus den Protokollen der Kommission für die Reform des Strafprozesses (2. Sitzung, 11. 2. 1903) geht hervor, daß die Frage eingehend beraten wurde, welche Maßnahmen zu treffen wären, um einem Mißbrauch des Ablehnungsrechtes vorzubeugen. U. a. wurde auch erörtert, ob es sich nicht empfehle, einzelne bestimmte Gründe, mit denen vorzugsweise Mißbrauch getrieben werde, wie die Bezugnahme auf eine bestimmte Parteirichtung, durch das Gesetz von vornherein als unzulässig zu bezeichnen; denn darüber bestand Einigkeit, daß ein Ablehnungsgesuch, welches lediglich auf diesen Umstand gestützt werde, niemals ausreichend begründet erscheinen,

---

[13]) Vgl. Prot. der Reform-Komm. I, 18. Feisenberger § 24 StPO. Die Mehrung dieser Ablehnungsgesuche hat den Preuß. Justizminister veranlaßt, durch die Allgemeinverfügung vom 6. 10. 1930 die Staatsanwaltschaft auf die oben dargelegten Gesichtspunkte hinzuweisen.

sondern nur in Verbindung mit anderen Tatsachen Bedeutung gewinnen könne. Gegen die gesetzliche Erklärung der Unzulässigkeit der politischen Ablehnung wurde nur deshalb Stellung genommen, weil im Volke das Mißverständnis erweckt werde, daß auch im Falle „besonderer Umstände" die Ablehnung unzulässig sein sollte. Dadurch würde aber das Vertrauen auf eine unparteiische Rechtspflege erschüttert werden.

Die obigen Ausführungen gelten auch in all den Fällen, wo der Richter gegen politische Parteifreunde des Ablehnenden (nach dessen Ansicht) zu hohe Strafen verhängt hat, gleichgültig ob derselbe Sachverhalt dem Prozeß zu Grunde liegt. Mit Recht hat das Reichsgericht ausgeführt, daß die Kundgebung der Rechtsauffassung über eine Frage in einer anderen Sache, die auch in der anhängigen Strafsache von Bedeutung ist, niemals die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit begründet[14]).

In einem der letzten Berliner politischen Prozesse wurden der Vorsitzende und ein Beirichter deshalb abgelehnt, weil sie nach Ansicht des Ablehnenden in dem gegen die Teilnehmer der politischen Straftat bereits verkündeten Urteil zu harte Strafen verhängt und dadurch sich gebunden hätten. Im Ablehnungsantrage heißt es[15]):

In diesem Urteil wird der Schofför K mit dem ungeheuerlichen Strafmaß von einem Jahr und sechs Monaten bestraft. K. ist der Schofför, der den Wagen gefahren hat, in dem sich der Graf H. und E. befunden haben. Die Angeklagten haben nun die begründete Besorgnis, daß das Urteil gegen sie natürlich viel schärfer ausfallen müßte. Sie sind der Ueberzeugung, daß das Urteil gegen den Grafen H. und E. in dem Urteil gegen K. bereits vorweggenommen ist. Die Sorge der Befangenheit und das Mißtrauen gegen das Urteil des Gerichts sind wohl berechtigt, denn die Angeklagten müssen annehmen, daß sich das Gericht bereits gebunden hat, und zwar in dem ersten Urteil. Dieses Vorurteil, das ein Urteil vorausnimmt, ist eine schwere Belastung des Gerichts.

Der Verteidiger verliest eine Reihe von Pressestimmen, insbesonderer solcher Blätter, die im politischen Gegensatz zu den Angeklagten stehen, und er will aus diesen

---

[14]) Vgl. RG. in Goldt. Arch. f. Strafr. 58, 190.
[15]) B. Z. vom 9. 10. 1931.

Pressestimmen beweisen, daß selbst die Gegner der Angeklagten das Urteil stark kritisiert haben.

Die Beschlußkammer beim Landgericht hat nun dieses Ablehnungsgesuch für begründet erachtet.

Danach vertritt die Beschlußstrafkammer in der Frage, ob die Besorgnis der Befangenheit eines Richters darauf gegründet werden könne, daß er in einem früheren Verfahren denselben Sachverhalt zu ungunsten der jetzt Angeklagten gewürdigt habe, die Auffassung des Reichsgerichts, die dahin geht, daß auch für einen Richter, der in einer früheren Sache sein Urteil auf eine bestimmte Auffassung des ihm vorliegenden Sachverhalts gestützt hat, selbstverständlich die Pflicht besteht, sich in einem neuen Verfahren, in dem es wieder auf eine Beurteilung der Vorfälle ankomme, sein Urteil unbefangen und auf Grund des in dem neuen Verfahren vorgetragenen Beweisstoffes zu bilden. Weiter heißt es, ein Ablehnungsantrag könne aber nur darauf gestützt werden, daß Umstände vorliegen, die vom Standpunkt des Ablehnenden aus verständigerweise die Befürchtung begründeten, der Richter werde an die neue Würdigung des Sachverhalts nicht unbefangen herantreten. Solche Umstände seien aber hier gegeben, da im Vorprozeß ein Gehilfe, nicht ein Mittäter verurteilt worden sei, ohne daß gleichzeitig die Verurteilung der Haupttäter möglich gewesen wäre. Um zu einer Schuldfeststellung gegen den Gehilfen zu gelangen, sei das Gericht gezwungen gewesen, die Schuld der Haupttäter festzustellen. Diese sei erfolgt, ohne daß die Haupttäter in der Lage waren, sich gegen diese Feststellungen mit den Mitteln zu wehren, wie sie Angeklagten von der Strafprozeßordnung in die Hand gegeben seien.

Weiter heißt es in der Begründung, daß die beiden abgelehnten Berufsrichter sich selbst nicht für befangen erklärt haben, andererseits sei aber der Standpunkt des Grafen H. und des E. verständlich, wenn sie der Auffassung wären, daß sie von diesen Richtern kein unbefangenes Urteil erwarten könnten. Landgerichtsdirektor Dr. S. habe selbst erklärt, er verkenne nicht, daß die prozessuale Lage für seine richterliche Tätigkeit schwierig sei. Es sei begreiflich, daß bei einer solchen Einschätzung durch den abgelehnten Richter selbst die Angeklagten von ihrem Standpunkt aus die Besorgnis hegen können, der Richter werde trotz guten Willens dieser Schwie-

rigkeiten nicht Herr werden. Eine solche Auffassung sei aber ausreichend, um die Besorgnis der Befangenheit im Sinne des § 24 der Strafprozeßordnung zu rechtfertigen.

Trotzdem diese Ablehnung sich nicht direkt auf einen politischen Grund stützt, ist eine kurze Kritik am Platze, weil es sich um einen bisher wohl kaum vorgebrachten Ablehnungsgrund handelt, ferner weil die oben angeführte Entscheidung der Beschlußstrafkammer zur Folge haben dürfte, daß in ähnlichen zukünftigen politischen Prozessen häufig dieser Ablehnungsantrag gestellt werden wird.

Die Entscheidung der Beschlußstrafkammer ist aus rechtlichen Gründen m. E., unhaltbar:

1. Es liegt ein Widerspruch vor; denn wenn die Kammer sich auf den von ihr erwähnten Standpunkt des RG. stellt, konnte sie dem Ablehnungsantrag nicht stattgeben, denn gerade der vom RG. behandelte Sachverhalt liegt hier vor.
2. Der Hinweis, daß im Vorprozeß ein Gehilfe, nicht ein Mittäter abgeurteilt sei, ist nicht stichhaltig; Gewiß schließt die Feststellung der Gehilfenschaft (§ 49 StGB.) die Schuldfeststellung des Haupttäters in sich. Hier aber liegt das Delikt des schweren Landfriedensbruches (§ 125 StGB.) vor. Bestraft wird, wer an der öffentl. Zusammenrottung einer Menschenmenge teilnimmt . . . usw. Es handelte sich also gar nicht um eine zur Verhandlung gestellte Tat des H. oder E., sondern um die Frage: Hat K. am Landfriedensbruch, dessen Täter nicht H. oder E., sondern die öffentlich zusammengerottete Menschenmenge ist, in irgend einer Form teilgenommen.

   Die Feststellung, daß K. sich der Gehilfenschaft am Landfriedensbruche schuldig gemacht hat, schließt also keineswegs ipso iure die Feststellung ein, daß auch H. oder E. schuldig sind, wenn sie auch im gleichen Auto saßen.

Auf eines muß an dieser Stelle noch hingewiesen werden: Nach § 24 Abs. III Satz 2 StPO. sind den zur Ablehnung Berechtigten auf Verlangen die zur Mitwirkung bei der Entscheidung berufenen Gerichtspersonen namhaft zu machen. Diese Bestimmung wird von vielen Prozeßbeteiligten dazu benutzt, sich eine Unterlage für ein Ablehnungsgesuch zu verschaffen, indem sie verlangen, daß die Richter nach ihrer Parteizugehörigkeit befragt würden. Wie der Wortlaut des § 24

Abs. III StPO. ergibt, entbehrt ein solches Verlangen jeder Rechtsgrundlage; denn unter „Namhaftmachung" können nicht Angaben über politische Einstellung des Richters oder sonstige Eigenschaften verstanden werden.

Vielfach wird es auch vorkommen, daß Ablehnungsgesuche, die auf die bloße Parteizugehörigkeit des Richters gestützt werden, nur in Verschleppungsabsicht vorgebracht werden. In diesem Falle kann das abgelehnte Gericht das Gesuch als unzulässig verwerfen, denn wenn ein Ablehnungsgesuch überhaupt nicht ernstlich gemeint ist, so liegt nur der Schein eines solchen vor[16]).

Schwieriger gestaltet sich das Problem in dem Falle einer politischen Betätigung des Richters in der Oeffentlichkeit. Das RG. verwirft, wie wir oben (S. 15) gesehen haben, auch in diesem Falle strikt die Ablehnung, es sei denn, daß wiederum „besondere Umstände" vorliegen. Der Maßstab, den das RG. bei der Prüfung der „besonderen Umstände" anlegt, erscheint, zum mindesten in bestimmten Beziehungen, bedenklich.

Der Begriff der Betätigung ist weit und birgt die mannigfachsten Möglichkeiten. Hier sollen nur die Fälle behandelt werden, in denen der Richter in der Oeffentlichkeit in wahrnehmbarer Weise eine ausgesprochene Parteistellung eingenommen hat, sei es unter Benutzung der Presse, sei es bei Versammlungen oder dergleichen.

Maßgebenden Einfluß auf das Problem der Ablehnung eines Richters wegen politischer Betätigung wird stets die Stellungnahme der betreffenden Staatsverfassung zur Frage der politischen Betätigung des Richters haben. Die Weimarer RV. hat den Richterstand nicht aus der Politik herausgezogen, wie es das Reichswehrgesetz[17]) (§ 36 RWG. in

[16]) Rasch, DJZ. 20,96. RG. Goltd. Arch. 65,539; RGSt. 56,49. In den neuen Entwürfen einer StPO. ist im Anschluß an die erwähnte Rechtsprechung des RG. ausdrücklich bestimmt, daß die Ablehnung als unzulässig zu verwerfen sei, wenn dadurch das Verfahren offenbar nur verschleppt werden solle: N. E. I, § 20 Abs. II; vgl. auch Prot. d. Reform-Komm. I, 15—20.

Die Verschleppungsabsicht darf allerdings nicht aus der Tatsache, daß das Ablehnungsgesuch sachlich unzutreffend ist, geschlossen werden. Denn auf diese Frage darf ein abgelehnter Richter überhaupt nicht eingehen.

[17]) § 36 RWG. lautet:

1. Die Soldaten (nach § 1 also auch die Offiziere) dürfen sich

Verb. mit Art. 133 Abs. 2 RV.) für die Angehörigen der Reichswehr bestimmt hat. Ein Verbot der politischen Betätigung des Richters besteht somit nicht, er genießt aktives und passives Wahlrecht zum Reichs- und Landtag. Trotzdem ergeben sich gewisse, im Folgenden näher darzulegende Beschränkungen. Auszugehen ist von Art. 130 Abs. I und II der RV., die besagen:

„Die Beamten sind Diener der Gesamtheit, nicht einer Partei.

Allen Beamten wird die Freiheit ihrer politischen Gesinnung und Vereinigungsfreiheit gewährleistet."

Nun kann die Freiheit einer Gesinnung aber niemandem geraubt, also niemandem garantiert werden. Der erste Grundsatz des Abs. II kann daher rechtliche Bedeutung nur dadurch gewinnen, daß man ihn auf die Aeußerung der politischen Gesinnung erstreckt (Art. 118), den Beamten also auch die Freiheit der allgemeinen und namentlich parteipolitischen Bekennung und Betätigung zuerkennt[18]).

Ferner ist in den Art. 123, 124 RV. das Versammlungs- und Vereinsrecht allen Deutschen gewährleistet. Die richterlichen Beamten unterliegen bei Ausübung dieser Rechte nicht mehr so weitgehenden Beschränkungen wie früher. Die Bestimmung, wonach die Beamten an solchen Vereinen nicht teilnehmen durften, deren Zwecke den staatlichen oder dienstlichen Zielen zuwiderliefen, ist beseitigt. Jeder Beamte kann jetzt auch politischen Vereinen irgend einer Parteirichtung angehören, soweit sie nicht eine Aenderung der Staatsform durch Gewalt erstreben. Art. 124 Abs. 1 RV.

Die Beschränkung ergibt sich aus der Stellung des richterlichen Beamten als Organ der Gesamtheit. Die Beamten nehmen (OVG. 77, 512), an den Grundrechten der Deutschen,

---

politisch nicht betätigen. Innerhalb des Dienstbereiches ist eine solche Betätigung auch den Militärbeamten untersagt.

2. Den Soldaten ist die Zugehörigkeit zu politischen Vereinen und die Teilnahme an politischen Versammlungen verboten.
3. Für die Soldaten ruht das Recht zum Wählen oder zur Teilnahme an Abstimmungen im Reich (vgl. Reichswahlgesetz 1920, § 2 Abs. II) . . .

[18]) Anschütz Art. 130, Seite 527,2; Poetzsch-Heffter Art. 130, Seite 438,2 b. — Auch Kommunisten können Beamte sein. (Vergl. den Erlaß des preußischen Ministers des Innern vom 4. Juni 1924 über Bestätigung von Mitgliedern der Kommunistischen Partei Deutschlands als unmittelbare oder mittelbare Staatsbeamte.)

wie sie in der RV. geregelt sind, nur in den Schranken teil, die ihnen durch die sie betreffenden Sondergesetze, insbesondere durch die Disziplinargesetze auferlegt sind[19]).

Für die preußischen Richter kommt in Betracht das Disziplinargesetz vom 7. Mai 1851, dessen § 1 — in seiner jetzigen Fassung — bestimmt[20]):

„Ein Richter, welcher

1. die Pflichten verletzt, die ihm sein Amt auferlegt, oder
2. sich durch sein Verhalten in oder außer dem Amte der Achtung, des Ansehens oder des Vertrauens, die sein Beruf erfordert, unwürdig zeigt,

unterliegt den Vorschriften dieses Gesetzes.

Die ihm durch sein Amt auferlegten Pflichten im Sinne des Abs. I Nr. 1 verletzt insbesondere auch ein Richter, der Bestrebungen, die auf Wiederherstellung der Monarchie oder gegen den Bestand der Republik gerichtet sind, im Amte, durch Mißbrauch seiner amtlichen Stellung oder gehässig oder aufreizend in der Oeffentlichkeit fördert oder solche Bestrebungen durch Verleumdung, Beschimpfung oder Verächtlichmachung der Republik, des Reichspräsidenten oder von Mitgliedern der im Amte befindlichen oder einer früheren republikanisch-parlamentarischen Regierung des Reiches oder eines Landes unterstützt."

Aus der vorbildlichen und einheitlichen Rechtsprechung des OVG. zur Frage der politischen richterlichen Betätigung sei auf folgende grundlegenden Ausführungen hingewiesen.

„Wenn diese Vorschrift (Art. 130) von der Freiheit der politischen Gesinnung spricht, so kann hiermit nicht gemeint sein, daß nur die Freiheit der bei einem Beamten im Inneren vorhandenen, in der Außenwelt nicht hervortretenden, politischen Gesinnung gewährleistet werde, da diese ohnehin frei ist, somit bei einer solchen Auslegung die Bestimmung bedeutungslos wäre; vielmehr kann jene Vorschrift nur dahin verstanden werden, daß jedem Be-

[19]) Mit Recht legt die herrschende Meinung dem Wort „allgemein" im Art. 118 Abs. 1 RV. keine besondere Bedeutung zu; es liegt nicht der geringste Anhaltspunkt dafür vor, daß der Gesetzgeber einen solchen einschneidenden, zu unerträglichen Ergebnissen führenden Eingriff in den bestehenden Rechtszustand beabsichtigt hat, wie es die Aufhebung sämtlicher Spezialgesetze (Disziplinargesetze) bedeuten würde. Vgl. Anschütz zu Art. 118 RV.

[20]) Art. 1 des Gesetzes vom 31. Juli 1922 (Preußische Gesetzsammlung, S. 218).

amten die Freiheit gewährleistet wird, sich nach außen hin zu einer politischen Auffassung zu bekennen, wie sie von einer bestimmten politischen Partei vertreten wird. Danach ist eine disziplinarische Bestrafung eines Beamten wegen des bloßen Bekenntnisses zu einer politischen Partei jedenfalls ausgeschlossen. Ein Dienstvergehen . . . würde ein Beamter erst dann begehen, wenn er die Erreichung des auf gewaltsamen Umsturz der bestehenden Staatsordnung gerichteten Zieles der Partei, zu der er sich bekennt, durch positive Handlungen zu fördern versuchte"[20]).

„Die Freiheit der politischen Gesinnung enthält auch gegenüber verfassungswidrigen Zielen oder Mitteln keine Einschränkung. Auf der anderen Seite ist daran festzuhalten, daß die unmittelbare Beteiligung an Handlungen, die politische Parteiziele auf ungesetzlichem Wege zu verwirklichen suchen, mit der Bekleidung eines öffentlichen Amtes unvereinbar ist"[21]).

Zusammenfassend kann also über die Pflichten der richterlichen Beamten auf politischem Gebiet folgendes gesagt werden: Ein allgemeiner Ausschluß von der Beteiligung am öffentlichen Leben besteht nicht. Die Zugehörigkeit zu einer der bestehenden Parteien ist eslbst dann gestattet, wenn die Partei die Politik der jeweiligen Staatsregierung in ihren Grundzügen mißbilligt. Nur nach zwei Richtungen hin sind dem Richter bei der politischen Tätigkeit Schranken gezogen:

1. Inhaltlich:
   Er darf nicht die Bestrebungen von Parteien, welche die Grundlagen der bestehenden republikanischen Staatsform mit Gewalt beseitigen wollen, durch positive Handlungen fördern oder unterstützen.
2. Der Form nach:
   Er muß sich bei der Ausübung der politischen Tätigkeit einer ruhigen und sachlichen Kritik befleißigen.

Für unser Thema müssen nun zwei Fälle gesondert behandelt werden:

---

[20]) OVG. 77, 495.

[22]) OVG. 78,455. Die vorstehend über die Gesinnungsfreiheit gemachten Ausführungen gelten auch für die „Vereinigungsfreiheit".

1. die politische Betätigung des Richters hält sich in den verfassungsmäßigen Grenzen, wie wir eben an Hand der Rechtsprechung des preuß. OVG. gezeigt haben,
2. der Richter überschreitet den ihm erlaubten Rahmen seiner Betätigung.

Bei der Behandlung des ersten Falles muß zunächst geprüft werden, welche Bedeutung der Umstand der „Verfassungsmäßigkeit" für die Frage der Ablehnung hat. Man könnte sagen: So lange der Richter nur von einem verfassungsmäßig gewährleisteten Rechte in verfassungsmäßiger Form Gebrauch macht, darf auch lediglich deshalb kein Zweifel in die Objektivität seines richterlichen Handelns gesetzt werden. Eine solche Auffassung würde mithin dem Begriff der „Rechtswidrigkeit" ausschlaggebende Bedeutung beilegen bei der Prüfung, ob eine richterliche Befangenheit vorliegt. Das muß abgelehnt werden. Wie wir oben gezeigt haben, ist „Befangenheit" ein psychologischer Begriff; ein solcher kann tatbestandsmäßig aber auch dann gegeben sein, wenn die angeführten Gründe nichts Rechtswidriges enthalten. Die „Rechtswidrigkeit muß daher logischerweise für den Begriff der Befangenheit ausscheiden. Erwähnt sei an dieser Stelle noch der Art. 118 RV. Abs. I Satz 2, der u. a. ausspricht: „Niemand darf einen Deutschen benachteiligen, wenn er von dem Rechte der freien Meinungsäußerung Gebrauch macht". Dieser Satz kann zu Mißverständnissen führen. Nach richtiger Ansicht[22]) liegt seine Bedeutung darin, daß er eine Beeinträchtigung des Grundrechts der freien Meinungsäußerung durch private Maßnahmen ausschließen will, daß er also ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. II BGB. darstellt. Gewiß stellt nun die Ablehnung eines Richters eine private Maßnahme dar; trotzdem kann man aber nicht sagen, daß ein mit Erfolg abgelehnter Richter benachteiligt im Sinne des Art. 118 ist, denn die Ablehnung hat keinen irgendwie meßbaren Vermögensschaden in der Privatsphäre des Richters zur Folge. Der Anlehnende macht lediglich von einem ihm zustehenden subjektiven Prozeßrecht Gebrauch. — Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß weder der Begriff der verfassungsmäßigen Bestätigung, noch der der

[22]) Vgl. Giese zu Art. 118 RV. S. 260; Poetzsch-Heffter zu Art. 118.

Benachteiligung die Ablehnung eines Richters wegen seiner in der Oeffentlichkeit eingenommenen Parteistellung notwendig ausschließt.

Das Problem kann nur gelöst werden an Hand der Grundsätze, die wir oben entwickelt haben bei der Untersuchung der Frage, wann ein Grund im Sinne des Gesetzes geeignet ist, d. h. von der Frage ausgehend: „Wann kann vom vernünftigen Standpunkt des Ablehnenden aus im Hinblick auf die öffentliche politische Betätigung des Richters Verdacht gegen die Unparteilichkeit desselben gehegt werden?"

Jeder Richter muß eines bedenken: In weiten Volkskreisen fehlt das selbstverständliche Vertrauen zur inneren richterlichen Objektivität. Das „labile Barometer des Vertrauens"[23]) schwankt nach dem äußeren Eindruck von Gericht und Richter. Die größtmöglichste Objektivität nützt nichts, denn sie wird nicht geglaubt, wenn die äußere Haltung des Richters kein Vertrauen einflößt. Dies gilt in ganz besonderem Maße für eine politische Betätigung des Richters in der Oeffentlichkeit. Gerade in der heutigen Zeit, in der die Gegensätze der Parteien größer sind als je zuvor und die Parteiinteressen vielfach dem staatlichen Interesse vorangestellt werden, muß auch vom Richter mehr als je und mehr als von jedem anderen, insbesondere jedem anderen Beamten, eine gewisse Zurückhaltung in politischen Dingen verlangt werden. Diese Zurückhaltung muß für den Richter ein nobile officium sein. Gibt er daher Anlaß, an seiner Unparteilichkeit zu zweifeln, so nützt ihm die innere Tatsache objektiver Einstellung nichts. Der Richter muß sich vielmehr nach seinem Verhalten beurteilen lassen. Es gilt sozusagen „Erklärungsprinzip". Im gewöhnlichen Zivilprozeß wird die Partei zwar keinen Anlaß haben, nur wegen einer politischen Betätigung den Richter abzulehnen; dazu trägt der bürgerliche Prozeßstoff einen viel zu sachlichen und persönlichen Charakter[24]). Anders dagegen im Strafprozeß. Hier spielen neben der Tat auch die Persönlichkeit des

---

[23]) Vgl. Hirschfeld, DRZ. 15, II, 1931, S. 57.

[24]) Gewisse Ausnahmefälle lassen sich allerdings auch hier denken, z. B. bei Arresten oder einstweiligen Verfügungen, wo mitunter politische Momente mit hineinspielen können, oder man denke an die Geltendmachung von Pensionsansprüchen.

Täters, sein Milieu und seine Beweggründe eine entscheidende Rolle. Hier steht im Mittelpunkt der Mensch. Trägt nun der Strafprozeß einen politischen Hintergrund[25]), so schafft politische Gegensätzlichkeit zwischen Richter und Partei nur allzuleicht eine voreingenommene persönliche Stimmung. Soweit wie Fehr[26]) mit der Behauptung: „Objektive Entscheidung in politischen Prozessen gibt es nicht", braucht man deshalb nicht zu gehen. Hat nun außerdem der Richter in der Oeffentlichkeit eine ausgesprochene Parteistellung eingenommen, so bildet der politische Prozeßstoff in Verbindung mit der einseitigen politischen Betätigung des Richters jenen „besonderen Umstand", der zur Ablehnung des Richters berechtigt. Es muß also ein Unterschied zwischen politischer und parteipolitischer Betätigung gemacht werden. Eine Betätigung des Richters, die durchaus maßvollen Charakter trägt, und sich freihält von jeder auch nur scheinbaren Bindung zu einer politischen Partei, wird vernünftigerweise auch keine Zweifel an der Objektivität des Richters aufkommen lassen. Soweit der Richter aber öffentlich parteipolitische Bekenntnisse oder Erklärungen abgegeben hat, mögen sie auch an sich den Rahmen des § 1 Richterdisziplinargesetz nicht überschreiten, muß er damit rechnen, daß politisch Andersdenkende mit Rücksicht auf den politischen Prozeßstoff an einer völligen Ausschaltung parteipolitischer Rücksichten zweifeln. Das Reichsgericht ist in diesem Punkte also zu eng, wenn es der politischen Betätigung selbst in politischen Prozessen keine Bedeutung beimißt. Es setzt sich mit der Volkspsyche in Widerspruch, die heute, wo man allenthalben von einer „Vertrauenskrise" der Justiz spricht, mit ganz besonderem Argwohn das Verhalten des Strafrichters nach allen Richtungen überprüft. Hinzu kommt die Tatsache, daß in wachsendem Maße die Presse einen starken Einfluß auf die öffentliche Meinung im Gebiete der Rechtspflege ausübt. Inwieweit diese auf das Gericht, namentlich auf die Laienrichter, zurückwirkt, ist schwer zu sagen. Bewußt wird sich

---

[25]) z. B. Hochverrat bezw. Landesverratsprozeß, Widerstand gegen die Staatsgewalt oder Beleidigungen und Schlägereien u. a. m. zwischen politischen Gegnern.

[26]) aaO. S. 156.

niemand beeinflussen lassen. Unbewußten Einflüssen ist jeder zugänglich. Man mag die Presseberichte loben oder schelten, sie sind nun einmal da und werden nicht wieder beseitigt werden können. Stellen wir uns einmal einen politischen Strafprozeß vor; wie oft fällt die Presse, je nach ihrer politischen Einstellung, ein „antizipiertes" Urteil. Ein Richter, der in der Oeffentlichkeit unumwunden sch zu einer bestimmten Parteistellung bekannt hat, kann durch seine Parteipresse in solchen Fälien nur allzuleicht beeinflußt werden. Zum mindesten muß der politisch andersdenkende Angeklagte auf Grund des politischen Charakters der Straftat vernünftigerweise annehmen, daß der Richter nicht unbefangen seiner Person gegenübersteht. Die Rechtsprechung sollte in Zukunft also bei politischen Strafprozessen im Falle einer öffentlichen parteipolitischen Betätigung des Richters den veränderten Zeiten Rechnung tragen und entsprechende Ablehnungsgesuche für begründet erklären[27]).

Wir kommen nun zu dem zweiten Fall, in dem der Richter die verfassungsmäßigen Grenzen seiner politischen Betätigung überschritten hat, oder überhaupt sich einer — politisch gearteten — Verletzung der RV. schuldig gemacht hat. In solchen Fällen wird es sich meist darum handeln, daß der Richter sich mit den Bestrebungen radikaler, republikfeindlicher Parteien oder Vereine identisch erklärt hat. Hier läßt sich m. E. eine allgemeingültige Formel dahin aufstellen: In allen Fällen, in denen der Richter den ihm durch die RV. in Verbindung mit dem Disziplinargesetz von 1851 gestellten Rahmen politischer Betätigung überschreitet, kann ein politisch Andersdenkender ihn ablehnen[28]). Denn wenn selbst die RV. für den Richter kein Hemmnis in Form und Maß seiner politischen Betätigung

[27]) So auch Baumbach § 42 ZPO. „Bei der heutigen Verschärfung der politischen Gegensätze sollte der Ablehnung überall da stattgegeben werden, wo es sich um eine politische Frage handelt und der Richter in der Oeffentlichkeit eine ausgesprochene Parteistellung eingenommen hat. Man dient der Rechtspflege nicht durch engherzige Behandlung eines Ablehnungsgesuches.

[28]) Hier müßte also die zur Prüfung des Ablehnungsgesuches berufene Instanz incidenter über eine Frage des öffentlichen Rechts entscheiden.

bildet, um wieviel mehr muß dann ein Prozeßbeteiligter annehmen können, daß er auch in der konkreten Prozeßsache politisch Andersdenkenden nicht mit der erforderlichen Objektivität gegenübertritt. Auch das RG. hat in solchem Falle „besondere Umstände" anerkannt (RGSt. 55, 57). Diese Entscheidung[29]) kann nicht genug beachtet werden; das RG. hat hier in der Weigerung des Verfassungseides (was eine Verletzung der RV. bedeutet) in Verbindung mit dem konkreten politischen Prozeßstoff einen „besonderen Umstand" angenommen. Das bedeutet aber nichts anderes, als die Anerkennung, daß unter Umständen persönliche Stimmungen und gegensätzliche Beziehungen zwischen Richter und Partei auf Grund der rein äußeren Tatsache verschiedener politischer Einstellung erwachsen können.

Im Anschluß hieran wollen wir uns mit der Frage beschäftigen, ob es für die Ablehnung eines Richters aus politischen Gründen von Bedeutung ist, wenn der Ablehnende sich in der Oeffentlichkeit parteipolitisch betätigt hat, m. a. W. eine Persönlichkeit von ausgesprochen parteipolitischem Gepräge ist.

Auch hier bestehen zwei Möglichkeiten:

1. Der Richter ist politisch nicht in der Oeffentlichkeit hervorgetreten,
2. beide, sowohl Richter wie Ablehnender, haben sich in der Oeffentlichkeit in politisch entgegengesetzter Richtung betätigt.

Der erste Fall wird häufig in der Praxis vorkommen; denn die traurige Tatsache besteht augenblicklich in Deutschland, daß den Führern politischer Parteien, sei es daß sie aktiv an der Regierungspolitik beteiligt sind, oder außerhalb derselben stehen, von politisch Andersdenkenden nicht das geringste Verständnis entgegengebracht, ja nicht einmal der Versuch hierzu gemacht wird. Im Gegenteil: Der Rahmen einer reinen sachlichen Kritik wird nur zu häufig überschritten und auf das Persönliche übertragen. Leider gilt diese Feststellung auch für die Presse, die wohl für diese Verhältnisse die größte Mitverantwortlichkeit trägt. Das RG. hat zwar des öfteren zu § 193 StGB., der von dem Rechtfertigungsgrunde der „Wahrnehmung berechtigter Interessen" spricht, aus-

[29]) Vgl. oben S. 7,8 d. Arb.

geführt, daß nicht nur das Interesse, sondern auch dessen beleidigende Wahrnehmung berechtigt gewesen sein müsse, da sonst die Ehre des Einzelnen der Presse und jedem Dritten schutzlos preisgegeben wäre. (RGSt. 15, 15.) Ferner daß die Presse kein größeres Recht zur Rüge von angeblichen Mißständen habe, als der Einzelne (RGSt. 23, 285; 24, 223; 56, 380). Das alles hat aber nicht hindern können, daß die Verdächtigung und Verleumdung politischer Führer gegnerischer Parteien ständig im Wachsen begriffen ist. Im Interesse einer politischen Beruhigung wäre zu wünschen, daß die persönliche politische Verunglimpfung Andersdenkender und das haltlose Aufstellen von Gerüchten und Behauptungen, (die noch nicht die Tatbestände der §§ 185 bis 187 StGB. erfüllen brauchen) durch ein neues Gesetz unter schwere Strafe gestellt würden[30]).

Diese Ausführungen werden zeigen, daß politisch exponierte Personen leicht die Befürchtung haben können, daß die ihnen in der Oeffentlichkeit entgegengebrachte Feindschaft auch im Prozeß sich auswirkt, wenn der betr. Richter anderer politischer Anschauung ist.

Trotzdem kann das auf diese Tatsache gestützte Ablehnungsgesuch keinen Erfolg haben. Seine Besonderheit liegt darin, daß der Ablehnungsgrund nicht aus der Person des Richters, sondern aus der des Ablehnenden selbst entnommen wird. Dies widerspricht aber dem Sinne des § 24 StPO. Denn der Begriff der Befangenheit kann lediglich aus der Person des Richters festgestellt werden. Oben haben wir aber, in Uebereinstimmung mit dem Reichsgericht, dargelegt, daß ein Richter niemals wegen seiner bloßen politischen Anschauung abgelehnt werden kann. Falsch wäre es, im vorliegenden Fall einen „besonderen Umstand" annehmen zu wollen. Denn auch dieser „besondere Umstand" kann nur aus der Person des Richters hergeleitet werden. Wir haben zwar an anderer Stelle einen besonderen Umstand in der politischen Betätigung des Richters in Verbindung mit einem politischen Prozeßstoff angenommen. Das ist aber kein Widerspruch, denn der „besondere Umstand" wird auch in diesem Falle nicht aus der Person des Ablehnenden begründet. — Beim zweiten Fall dagegen wird man einen be-

[30]) Vergl. die in der Zwischenzeit ergangene 4. Notverordnung des Reichspräsidenten vom 8. Dezember 1931, 8. Teil, Kapitel III, § 1 — § 5.

sonderen Umstand anehmen können, weil hier persönliche Beziehungen bestehen.

Ein besonderes Ablehnungsproblem entsteht, wenn im Einzelfall Grundgesetze[31]) des Staates geschützt werden sollen, zu denen eine verschiedene Einstellung seitens des Richters bezw. der Partei möglich ist. Sehr oft werden in solchen Prozessen Richter tätig, die unter der früheren RV. als Richter eine besondere politische Einstellung erworben haben, und nun Hüter einer neuen veränderten Verfassung und ihrer Schutzgesetze werden sollen. Daß ein monarchisch gesinnter Richter z. B. dem Republikschutzgesetz anders gegenübersteht als ein auf dem Boden der Republik stehender Richter, bedarf wohl keines Beweises. Der Staat kann auf solche Stimmungen und Einstellungen des Richters zur Verfassung — mögen sie vielleicht auch verständlich sein — keine Rücksicht nehmen.

Straftaten, die sich gegen den Staat und seine Verfassung richten, können objektiv auch nur gewürdigt werden von Richtern, die auf dem Boden der Verfassung stehen. In solchen Prozessen muß der gesunde Selbsterhaltungstrieb eines jeden Staatswesens eine Garantie in der Person des Richters haben. Dem steht nicht der Grundsatz der Unabhängigkeit der Richter entgegen[32]). Das Privilegium der Unabhängigkeit bedeutet keine Loslösung vom Staate. Der Richter hört deshalb nicht auf, Beamter der Republik zu sein. Daher kann eine staatsbejahende Haltung von ihm verlangt werden[33]). Wer dies nicht kann oder will, soll sein

[31]) Reichsverfassung und alle übrigen Gesetze mit verfassungsrechtlichem Einschlage, wie zum Beispiel das Republikschutzgesetz.

[32]) „Beamter sein, heißt Diener sein. Bei einem beamteten Politiker oder politischen Beamten ist es ein selbstverständliches Gebot der Anständigkeit, der Treue, daß er seinen Willen in den Dienst der vorgesetzten Behörde stellt und nicht eigenwillig ausbricht; beim beamteten Juristen, dem Richter, ist es Ehrenpflicht, sich in den Dienst der bestehenden Gesetze zu stellen, und zwar ganz besonders Treue zu üben hinsichtlich der aus der Staatshoheit fließenden Gesetze." Diese Gedanken, die Bleck wenn in Justiz Bd. I, Heft 5, ausgesprochen hat, sind denn auch wiederholt von den Berufsverbänden der deutschen Richter als oberster Grundsatz anerkannt worden; vergl. z. B. die Erklärungen in DJZ. 1926, Seite 725.

[33]) Vgl. die Bestimmung des § 10 a des Reichsbeamtengesetzes, eingeschoben durch das Gesetz über die Pflichten der Beamten zum

Amt niederlegen, denn nur so bewahrt er sich vor einer inneren Lüge. Der Richter hat Treue der RV. gelobt und damit sich zur republikanischen Staatsform feierlich bekannt. Unter diesen Gesichtspunkten gewinnt die Ablehnung des Richters durch den Staatsanwalt eine ganz besondere Bedeutung[34]). Denn sie ist das juristische Mittel, die oben angedeuteten berechtigten Forderungen des Staates hinsichtlich der persönlichen Einstellung des Richters zu seiner Verfassung zur Geltung zu bringen[35]).

Die Staatsanwaltschaft ist die mit der Handhabung des staatlichen Strafklagerechtes betraute Behörde; als solche hat sie das gesamte Interesse, welches der Staat an der Strafverfolgung hat, wahrzunehmen. Sie hat deshalb nicht nur die Verpflichtung, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten (§ 152 Abs. IIStPO.), sondern auch die Verpflichtung, in Fällen, in denen die Verwirklichung des subjektiven Strafanspruchs des Staates infolge einer bestimmten politischen Einstellung des Richters zur Verfassung in Frage gestellt ist, die Ablehnung dieses Richters zu beantragen. Unterbleibt dies, so kann der Vorgesetzte des betreffenden Staatsanwalts (§ 147 in Verb. mit § 144 GVG.) im Wege der „dienstlichen Anweisung" die Stellung des Ablehnungsgesuches anordnen. Dieser ist dann gemäß § 146 Abs. I GVG. vom Staatsanwalt nachzukommen[36]).

Schutze der Republik vom 21. Juli 1922 (RGBl. S. 590): „Der Reichsbeamte ist verpflichtet, in seiner amtlichen Tätigkeit für die verfassungsmäßige republikanische Staatsgewalt einzutreten. — Er hat alles zu unterlassen, was mit seiner Stellung als Beamter der Republik nicht zu vereinen ist. . . ." Derselbe berechtigte Grund, nämlich die unbedingte Wahrung der Staatsautorität, um derentwillen man diese erhebliche Begrenzung der politischen Bewegungsfreiheit für Reichsbeamte schuf, trifft auch für die richterlichen Beamte zu, die ja mit Ausnahme der Richter des RG. Landesbeamte sind.

[34]) Auf die Person des Staatsanwalts finden im übrigen die Bestimmungen der StPO. über Ausschließung und Ablehnung keine Anwendung (vgl. RG. LZ. 12, 284, 454). Auch sonstige Vorschriften sind nicht vorhanden (vgl. §§ 142 ff. GVG.). Der Beschuldigte kann daher kein Ablehnungsgesuch beim Gericht einreihen, sondern nur außerhalb eines förmlichen Verfahrens bei der vorgesetzten Behörde des Staatsanwalts auf Ersetzung desselben antragen (vgl. Loewe-Rosenberg S. 113,4).

[35]) Es ist auffällig, daß dieser Punkt in der Rechtsprechung wenig, in der Literatur überhaupt nicht erörtert ist.

[36]) Unter „dienstlichen Anweisungen" sind nicht bloß allge-

Aus der oben erwähnten Organstellung des Staatsanwalts folgt, daß die Frage der Eignung eines Ablehnungsgrundes anders als beim Ablehnungsgesuche eines Beschuldigten zu stellen ist. Der Standpunkt des Staatsanwalts entscheidet. Von ihm aus gesehen besteht vernünftigerweise die Befürchtung, daß ein Richter, der offen seine ablehnende Stellung zur Verfassung zum Ausdruck gebracht hat, in einem Prozeß, in dem es sich um Schutz und Aufrechterhaltung dieser Verfassung handelt, nicht mit der genügenden Objektivität urteilt.

In anderen politischen Strafprozessen ohne direkten verfassungsrechtlichen Einschlag wird man sich dagegen der Ansicht des Reichsgerichts anschließen müssen. Die Tatsache, daß ein Richter Mitglied einer bestimmten Partei, sei es auch einer staatsverneinenden, ist, kann nicht genügen zur Glaubhaftmachung eines Ablehnungsgrundes. Dieser Standpunkt ist zwar nicht ohne Bedenken. Aber wo soll die Grenze gezogen werden? Gewiß ist es unbefriedigend, wenn Mitglieder einer staatsverneinenden Partei, ja einer Partei, die sich offen zum Sturze der jetzigen Verfassung bekennt, das hohe verantwortungsvolle Amt eines Richters ausüben, wo doch gerade das Amt des Richters unlöslich mit dem Staate und seiner Verfassung verbunden ist. So lange aber kein Verbot der Mitgliedschaft zu solchen Parteien für den Richter besteht, kann die Rechtsprechung keine andere Stellungnahme einnehmen, denn sie würde sich anderenfalls in Widerspruch zu den Bestimmungen der RV. setzen.

In allen anderen Fällen aber, wo der Richter sich öffentlich wahrnehmbar parteipolitisch betätigt hat und es sich um einen politischen Strafprozeß handelt, muß dagegen gleichfalls — entgegen der Ansicht des Reichsgerichts — die Ablehnung seitens des Staatsanwaltes durchgreifen.

Wir kommen nun zur dritten Kategorie der politischen Gründe:

Richter und Prozeßbeteiligter sind persönliche politische Gegner.

Hier bestehen keine Schwierigkeiten. Freundschaft und Feindschaft, gleichwohl ob sie auf politischen oder unpolitischen

meine Anordnungen, sondern auch solche Verfügungen zu verstehen, welche die Behandlung der einzelnen Sachen betreffen: vgl. RGSt. 44, 47; Loewe-Rosenberg zu § 146 GVG. S. 1195.

Gründen beruhen, sind von Rechtsprechung und Wissenschaft anerkannte Ablehnungsgründe[37]). Dabei ist es gleichgültig, ob die Feindschaft auf das Verhalten des Ablehnenden zurückzuführen ist[38]). Zu bedenken ist aber, daß eine Grenze besteht zwischen bloßen politischen Meinungsdifferenzen und wirklicher politischer Feindschaft[39]. Der Kenner kleinstädtischer und ländlicher Verhältnisse weiß aber, wie leicht dort Meinungsdifferenzen zu Feindschaften führen. Man sollte also auch hier nicht so engherzige Forderungen an ein Ablehnungsgesuch stellen, namentlich dann, wenn die richterliche Entscheidung nicht beim Kollegialgericht, sondern in den Händen des Einzelrichters liegt.

Das Gleiche gilt von früheren privaten abfälligen Aeußerungen des Richters über politisch Andersdenkende, wenn darin ein Verstoß erblickt werden kann gegen seine Verpflichtung, erst auf Grund der Verhandlung sich sein maßgebendes Urteil zu bilden (vgl. RGSt. 59, 409)[40]).

[37]) RG. Rspr. 4,854 (vgl. S. 0 d. Arb.); Rosenberg § 21, III, 1 S. 57; Gerland S. 57: „Die Ablehnung muß durchgreifen, wenn der Richter eine im Parteikampf in vorderster Linie stehende Persönlichkeit ist." Oertmann S. 84,2, der von scharfer politischer Gegnerschaft spricht. Freudenthal § 42 ZPO. Nr. 3.

[38]) JW. 97, S. 53.

[39]) Vgl. die Ausführungen RG. 4,854 S. d. Arb.

[40]) Vgl. die Ausführungen Landsbergs in „Die Justiz" Bd. I, Heft 2, S. 131—132. Deutsche Richter-Ztg. 19. Jhg. Heft 1 S. 24 (RG. I, 1. D. 662/26): Wäre nichts weiter behauptet, als daß sich auch LGR. B., der Vositzende, bezüglich der Angelegenheit, die nach der Stadtverordnetenversammlung allgemeiner Gesprächsstoff in der Stadt war, seine Meinung gebildet, das abfällige Urteil der andern geteilt und sich in diesem Sinne geäußert habe, so würde es nicht als eine auf einer verständigen Würdigung der Sachlage beruhende Befürchtung angesehen werden können, der Richter würde voreingenommen an die amtliche Beurteilung des Falles herantreten, zumal der Angeklagte als Rechtsanwalt und Notar das Gefühl des Richters für seine Verpflichtung kannte, sich erst auf Grund der Verhandlung sein maßgebendes Urteil zu bilden. Indessen ist in dem Ablehnungsgesuch weiter behauptet worden, LGR. B. habe seiner Meinung in heftigen Worten Ausdruck gegeben, von Schiebungen, unerhörtem Skandal gesprochen und geäußert, als Richter werde er wissen, wie er derartige unsaubere Geschäfte zu bestrafen habe. Wäre dies wahr, so könnte die Annahme nicht abgelehnt werden, daß der Angeklagte begründeten Anlaß hatte, der Unbefangenheit des Richters zu mißtrauen. Mindestens müßte dies

II.
Einzelfragen.

1. Kapitel.
„Selbstablehnung".

Im Strafverfahren ist es Pflicht des Richters, von jedem Verhältnis, welches seine Ablehnung rechtfertigen könnte, dem Gericht Anzeige zu machen, es sei denn, daß es sich um Tatsachen handelt, die offenkundig oder dem Ablehnungsberechtigten bekannt sind[1]). Dagegen erkennt das Gesetz ein eigentliches „Selbstablehnungsrecht" des Richters nicht an[2]), denn der Richter hat der Entscheidung des Gerichts auch dann Folge zu leisten, wenn dieses — entgegen seiner Ansicht — das Vorliegen eines Ablehnungsgrundes verneint. Uns interessiert hier nun folgende Frage:

Wie hat sich das Gericht gegenüber dieser Anzeige gemäß § 30 StPO. oder der „dienstlichen Aeußerung" gemäß § 26 Abs. III StPO. dann zu verhalten, wenn der Richter sich wegen politischer Gründe für befangen hält, obwohl (nach den obigen Ausführungen) kein Ablehnungsgrund besteht? Wenn er also erklärt, er habe durch das unbegründete Mißtrauen ihm gegenüber seine Unbefangenheit verloren und sei nicht imstande, die Sache mit der erforderlichen Objektivität zu behandeln. Das Gericht könnte sich auf den Standpunkt stellen: Ein geeigneter Ablehnungsgrund liegt zwar nicht vor, wenn der Richter aber selbst erklärt, er sei nicht mehr unbefangen, so ist nunmehr auch ein objektiver Grund gegeben, der vom vernünftigen Standpunkt des Ablehnenden Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters rechtfertigt. M. E. wäre das eine falsche Würdigung des Sinngehaltes der dienstlichen Aeußerung des Richters. Diese entspringt lediglich einer übergroßen Gewissenhaftigkeit und ist so verstanden letzten Endes ein Indiz für eine unparteiliche Entscheidung. So und nicht

---

hinsichtlich der letztgenannten Aeußerung gelten; ihr gegenüber wäre die Meinung des Angeklagten erklärlich, daß der Richter Mühe haben würde, sich von dem schon früher gebildeten und bestimmt geäußerten, für ihn ungünstigen Urteil freizumachen."

[1]) Alsberg Entsch. I Nr. 76; vgl. § 30 StPO.

[2]) Vgl. OLG. Köln, Rhein. Arch. Bd. 74, S. 40; (Alsberg I Nr. 86).

anders muß daher das Gericht die Erklärung des Richters würdigen, wenn ein wirklicher Ablehnungsgrund fehlt[3]).

Diese Ausführungen gelten jedoch nicht ausnahmslos. § 27 Abs. 3 S. 2 StPO. und § 45 Abs. II Satz 2 ZPO. bestimmen, daß im Falle der Ablehnung eines Amtsrichters (Untersuchungsrichters) eine Entscheidung des Landgerichts dann nicht erforderlich ist, wenn der Amtsrichter den Ablehnungsgrund für begründet hält.

Auf der anderen Seite kann ein begründetes Ablehnungsgesuch nicht durch die Erklärung des Richters hinfällig gemacht werden: „er fühle sich nicht befangen"; wenn die Praxis der unteren Gerichte noch des Oefteren diesn Standpunkt einnimmt, so verstößt sie damit gegen den Grundsatz, daß für die Würdigung des Ablehnungsgesuchs lediglich der Standpunkt des Ablehnenden in Betracht kommt[4]).

2. Kapitel.

Ablehnung von Laienrichtern.

Ueber den gesetzespolitischen Wert der Heranziehung von Laien zu den richterlichen Geschäften sind die Ansichten verschieden[5]). Es ist nicht der Platz hier, näher darauf einzugehen. Eines dürfte aber feststehen, daß die Gefahr der Subjektivierung der Justiz dadurch erheblich gestiegen ist, Unbeschwert von rechtlichen Erwägungen und unabhängig von Vorgesetzten wird der Laie sich den Einflüssen seiner Umwelt viel leichter hingeben, als der Berufsrichter. Das muß stets bei der Prüfung eines Ablehnungsgesuches berücksichtigt werden, für

[3]) Vgl. Hirschfeld DRZ. Heft 2, 1931, S. 58, der sich im gleichen Sinne ausspricht: „In einem anderen Gerichtsbeschluß würde ich entweder ein Zugeständnis an einen gefährlichen Relativismus sehen, der die Möglichkeit uninteressierter Rechtsfindung in Zweifel zieht, oder aber eine fast kränkende Bescheinigung für den fraglichen Richter, daß er seiner richterlichen Pflicht und Aufgabe nicht gewachsen sei."

[4]) Vgl. JW. 60. Jhg. Heft 22, S. 1596.

[5]) Beling S. 53,2 spricht von „einem gesetzgeberischen Mißgriff, da auch im Volksstaat die Richter dazu da sind, das geltende Recht zu handhaben, dieses aber den Laien weder bekannt oder bekannt genug ist, noch ihnen in seinem Werte so bewußt ist, daß sie es nicht gern und leicht durch ihr subjektives Empfinden ersetzen, das Volk also durch Auslieferung der Justiz an Laienrichter seine eigenen Gesetzestafeln zerbricht."

das sonst nichts besonderes gilt (StPO. §§ 31, 32)[6]). Auch in der Zivilrechtspflege ist durch die Gesetzgebung der letzten Jahre eine erhebliche Zunahme des Laienrichtertums eingetreten. Man denke an die Arbeitsgerichte, die Miet-, Pacht-, Hypotheken-Einigungsämter, oder die Miet-Schöffengerichte. Auch hier muß die Frage, ob und in welchem Umfange Sondergerichte unter rechtspolitischen Gesichtspunkten zu empfehlen sind, unerörtert bleiben. Der Gedanke, auf dem Gebiete der Zivilrechtspflege Laien zur Mitwirkung heranzuziehen, hat sich nun gerade in denjenigen Fällen durchgesetzt, „in welchen der Streit der einzelnen Parteien des Prozesses gegeneinander einen Ausschnitt oder ein Symbol des Streites ganzer sozialer oder wirtschaftlicher Gruppen bzw. Klassen darstellt"[7]). Der Grundsatz vollständiger Unparteilichkeit des Richters, zu dessen Schutz die Ablehnungsvorschriften bestehen, ist damit ganz erheblich durchbrochen; denn wenn Beisitzer aus den sozialen Klassen, denen die Parteien angehören, entnommen werden, so bedeutet das — kraß ausgedrückt — nichts anderes, als daß Interessenten zu Richtern bestellt werden, die zwar nicht an dem Obsiegen bzw. Unterliegen der Partei interessiert sind, wohl aber am Schicksal der Gruppe oder Klasse, der sie selbst angehören. Der Ausgleich, den man dadurch schaffen wollte, daß die Beisitzer je zur Hälfte den verschiedenen Interessengruppen entnommen wurden, ändert nicht viel. Die gesetzliche Abweichung vom Art. 102 RV. bleibt bestehen, denn die Besetzung des Gerichtes erfolgt nicht unter dem Gesichtspunkte der Unbefangenheit, sondern der Zugehörigkeit zu bestimmten sozialen Klassen bezw. politischen Parteien. Diese Tatsache muß berücksichtigt werden bei der Frage, wann eine Partei einen Laienrichter aus sozialpolitischen Gründen ablehnen kann. Auf keinen Fall also wegen der bloßen Zugehörigkeit zu einem anderen sozialen Interessenverband, aber auch dann nicht — im Gegensatz zu den oben entwickelten Grundsätzen —, wenn der betreffende Laienrichter öffentlich für die Interessen seines Berufskreises eingetreten ist. Denn vom Gesichtspunkt des Gesetzgebers ist natürlich jeder Laienrichter um so willkommener, je mehr er

[6]) Früher konnte nach den Sonderbestimmungen der §§ 282 ff. ein Teil der Geschworenen ohne Angabe von Gründen abgelehnt werden; beseitigt durch die Verordnung v. 4. 1. 1924 (§ 21 Abs. 4).

[7]) Heilberg in Justiz Bd. I, Heft 6, 1926, S. 562.

sich mit den Wünschen und Zielen seines Berufskreises vertraut gemacht und auseinandergesetzt hat, weil dann seine Sachkenntnis präsumtiv um so größer ist. Bei der Frage der Eignung des Ablehnungsgesuches ist eben stets die oben dargelegte Durchbrechung des Grundsatzes der Unparteilichkeit zu berücksichtigen. Eine Ablehnung des Laienrichters unmittelbar aus sozialpolitischen Gründen findet daher nicht statt, es sei denn, daß die Verschiedenheit der sozialpolitischen Auffassungen zu einer persönlichen Feindschaft zwischen Partei und Richter geführt haben.

3. Kapitel:

Besonderheiten für das Ablehnungsverfahren im Falle der Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit aus politischen Gründen.

In den bisherigen Ausführungen haben wir uns mit der materiellen Seite der Ablehnung aus politischen Gründen, d. h. mit der Frage beschäftigt: „Wann und unter welchen Voraussetzungen politische Gründe zur Ablehnung berechtigen?" Im Folgenden soll nun die Frage behandelt werden, ob für das Ablehnungs verfahren im Falle eines politischen Ablehnungsgesuches Besonderheiten gelten.

§ 26 Abs. II—III StPO. und § 44 Abs. II—III ZPO. bestimmen:

„Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen; der Eid ist als Mittel zur Glaubhaftmachung ausgeschlossen. Zur Glaubhaftmachung kann auf das Zeugnis des abgelehnten Richters Bezug genommen werden.

Der abgelehnte Richter hat sich über den Ablehnungsgrund dienstlich zu äußern".

Für die Glaubhaftmachung[8]) des Ablehnungsgesuches gilt nichts Besonderes; doch wird man gerade bei politischen

[8]) Der Begriff der Glaubhaftmachung ist in der StPO. nicht geregelt. Die Vorschriften des § 294 ZPO. sind nicht maßgebend. Nach Loewe-Rosenberg S. 166,5 ist für die StPO. zweierlei aufzustellen: erstens, daß der Antragsteller regelmäßig den Richter in den Stand setzen soll, auch ohne förmliche Beweiserhebung die angeführten Tatsachen für wahr zu halten und zweitens: daß es bei der Entscheidung über das Gesuch nicht notwendig der richterlichen Ueberzeugung bedürfen, vielmehr schon ein gewisses Maß von Wahrscheinlichkeit genügen soll.

Gründen strenge Anforderungen stellen müssen, da die heutige politische Kampfweise vor den haltlosesten Behauptungen nicht zurückschreckt. Das Zeugnis (d. h. die dienstliche Aeußerung des Abs. III) des Richters wird daher oft entscheidend sein.

Die durch Abs. 3 dem Richter zur Pflicht gemachte dienstliche Aeußerung über den Ablehnungsgrund bildet dagegen für den Fall, daß dieser ein politischer ist, zu Zweifeln Anlaß; jedenfalls dann, wenn der Ablehnungsgrund lediglich auf die Zugehörigkeit des Richters zu einem politischen Verein oder zu einer politischen Partei gestützt wird. Der Richter muß, obwohl beide Gründe niemals eine Ablehnung begründen, trotzdem in einer dienstlichen Aeußerung zu dem Ablehnungsgesuch Stellung nehmen. Während nun in der Regel nach dem Willen des Gesetzes der Richter in seiner dienstlichen Aeußerung zu dem vorgebrachten Ablehnungsgrund derart Stellung nehmen muß, daß er die vorgebrachten Tatsachen bejaht oder verneint, ergibt sich in diesen beiden Fällen die Frage: „Besteht für den Richter die Pflicht, seine Zugehörigkeit zu einer politischen Partei oder einem politischen Verein wahrheitsgemäß zu bekennen?"

Diese Frage kann nur in Verbindung mit der RV. gelöst werden. Wir hatten bereits an anderer Stelle (Seite 25) dargelegt, daß die in Art. 118 gewährleistete Meinungsfreiheit und im Art. 135 verbürgte Glaubens- und Gewissensfreiheit gleichbedeutend mit Bekenntnisfreiheit ist. Hinsichtlich der Glaubens- und Gewissensfreiheit findet sich nun im Art. 136 Abs. III die Bestimmung:

„Niemand ist verpflichtet, seine religiöse Ueberzeugung zu offenbaren. Die Behörden haben nur soweit das Recht, nach der Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft zu fragen, als davon Rechte und Pflichten abhängen, oder eine gesetzlich angeordnete statistische Erhebung dies erfordert."

Abs. III gewährleistet also religiöse „Schweigefreiheit". Eine analoge politische Schweigefreiheit zu konstruieren, ist nicht erforderlich, denn eine solche ergibt sich bereits aus Art. 118 RV. und dem Begriff der Bekenntnisfreiheit selbst; wenn man nämlich unter Bekennen nicht sowohl das Haben als das Aeußern einer politischen Ueberzeugung versteht, dann bedeutet Bekenntnisfreiheit nicht nur die Freiheit, zu sagen, welche politische Ueberzeugung man

hat oder nicht hat, sondern auch zu verschweigen, welche politischen Ansichten man vertritt[9]). Für den Richter besteht somit keine Verpflichtung, in der dienstlichen Aeußerung den Inhalt seiner subjektiven politischen Ueberzeugung oder die objektive äußerliche Tatsache der Zugehörigkeit zu einer politischen Partei oder Organisation anzugeben. Einem solchen Verlangen gegenüber könnte er sich mit Recht auf die RV. berufen, deren Vorschriften als Ausdruck des höchsten Staatsgrundgesetzes alle entgegenstehenden Bestimmungen außer Kraft setzen und für die Auslegung der einzelnen Gesetzesnormen maßgeblich sind. Im vorliegenden Fall läuft dieses Ergebnis der Bestimmung des § 26 Abs. III StPO. nicht zuwider, denn wenn es dort heißt, daß der Richter sich über das Ablehnungsgesuch dienstlich zu äußern hat, so ist damit noch nicht gesagt, wie er sich zu äußern hat. Die Frage des „wie" haben wir lediglich unter dem Gesichtspunkt der RV. ausgelegt.

Dieses Ergebnis dürfte auch allein als billig und zeitgemäß angesprochen werden; andernfalls würde nur zu leicht ein formaler Mißbrauch mit der dienstlichen Aeußerung getrieben werden, derart, daß von vornherein aussichtslose Ablehnungsgesuche nur zu dem Zwecke gestellt würden, den Richter zu einem parteipolitischen Bekenntnis zu zwingen[10]).

Schluß.

Wir haben in den obigen Ausführungen so oft das Verhältnis des Richters zur Politik erörtert, daß es angebracht erscheint, zum Schluß noch de lege ferenda auf ein Verbot der politischen Betätigung des Richters einzugehen. Der bekannte Parlamentarier und frühere Justizminister Eugen Schiffer hat in seinem Werk „Die deutsche Justiz" und in dem „Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des deutschen Rechtswesens nebst Begründung" dazu Stellung genommen.

---

[9]) Die Zusicherung des Art. 136 Abs. III ist daher überflüssig, denn die Schweigefreiheit als begrifflich notwendiger Bestandteil der Bekenntnisfreiheit besteht auch so zu Recht.

[10]) Die Prozeßbeteiligten haben im übrigen kein formelles Recht, vor der Entscheidung über das Ablehnungsgesuch von der dienstlichen Aeußerung des Richters Kenntnis zu nehmen, um weitere Erklärungen abgeben zu können (RG. im Recht 29 Nr. 592).

§ 16 seines Gesetzentwurfes lautet: „Richter sind weder zum Reichstag noch zu einem Landtag wählbar. Sie dürfen nicht Mitglieder einer Organisation sein und sich nicht in öffentlich wahrnehmbarer Weise politisch betätigen."

Nach seiner Ansicht könne nur mit einem solchen Verbote der „Vertrauenskrise" der deutschen Justiz begegnet werden. Im übrigen verweist er auf das englische Beispiel.

So bestechend ein solches Verbot der politischen Betätigung im ersten Moment auch erscheint, so bestehen doch auf der anderen Seite nicht geringe Bedenken dagegen. Gerade die Mitgliedschaft im Reichstag oder einem Landtage kann den Richtern die erwünschte und willkommene Gelegenheit bieten, Fragen ihres Berufsstandes persönlich zur parlamentarischen Erörterung zu bringen, abgesehen davon, daß manche Richter Hervorragendes in den Parlamenten geleistet haben und es den Parlamenten und Parteien nur nützlich sein kann, wenn durch die Richter eine gewisse Objektierung erfolgt.

Hinsichtlich des Verweises auf England muß bedacht werden, daß dort die Herausziehung aus der Politik nicht nur für den Richterstand, sondern für das gesamte Berufsbeamtentum gilt. Außerdem ist der englische Richter in materieller Hinsicht bei weitem besser gestellt als der deutsche[11]). Die Vertrauenskrise ferner ist nicht so sehr durch Richter bedingt, die sich in der Politik betätigen, als vielmehr durch solche, welche die Politik in ihr Urteil hineintragen. Diese unzulässige Handlungsweise ist nicht von Abgeordnetenstellung oder Mitgliedschaft zu einer politischen Organisation abhängig. Was das Verbot j e g l i c h e r politischer Betätigung aber so bedenklich erscheinen läßt, ist der Umstand, daß in diesem Falle Tür und Tor der Denunziation geöffnet wären, indem an sich harmlose Angelegenheiten sofort zu politischen Betätigungen gestempelt würden. Hinzukommt, daß der Begriff „öffentlich wahrnehmbare Betätigung" infolge seiner unscharfen Fassung nur zu unnötigen Meinungsdifferenzen in der Oeffentlichkeit führen wird. Die bestehenden Disziplinargesetze sind m. E. in der Hand der vorgesetzten Behörde ein völlig ausreichendes Mittel, um jede politische Betätigung, die sich mit der Würde

[11]) Auch Köttgen S. 106 ff., 264 ff. tritt nach englischem Vorbild für eine völlige parteipolitische Neutralisierung des Berufsbeamtentums ein, will ihm jede parteipolitische Betätigung nehmen und das passive Wahlrecht versagen.

des richterlichen Amtes nicht verträgt, in genügendem Maße zu ahnden[12]).

Die Vorschläge Schiffers müssen daher als unzweckmäßig abgelehnt werden.

Anhang.

Die Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit aus politischen Gründen beim Ständigen Internationalen Gerichtshof.

Wenn nicht alle Anzeichen trügen, so wird der Gedanke, internationale Streitigkeiten vor das zur friedlichen Erledigung derselben geschaffene Forum, den StJG. zu bringen, in Zukunft immer mehr an Boden gewinnen. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Richter dieses höchsten internationalen Gerichtshofs wegen Besorgnis der Befangenheit aus politischen Gründen abgelehnt werden kann, ist daher nicht ohne Bedeutung. Maßgebend ist das Statut des StJG vom 13. 12. 1920[13]).

Zwei Fälle werden im Art. 24 unterschieden: Das Selbstablehnungsrecht des Richters und die Ablehnung durch den Präsidenten. Den Parteien selbst ist bedauerlicherweise kein Ablehnungsrecht gegeben, sie können ihre Besorgnis nur dem Präsidenten mitteilen, damit dieser von sich aus vorgeht.

Beim StJG. können nur Staaten Prozeßparteien sein und nicht Privatpersonen. (Art. 34 StJG.). Der Begriff der politischen Gründe muß daher anders gefaßt werden, als im nationalen Recht. An Stelle der Zugehörigkeit zu einer politischen Partei tritt hier die Staatsangehörigkeit und die „politische Betätigung" des Richters bedeutet, ins Völkerrechtliche übertragen: Innehabung eines politischen Amtes und daher Abhängigkeit von der Regierung.

---

[12]) So auch Brand S. 140; Braun-Friderici in „Germania" vom 29. 3. 1929.

[13]) Art. 24 lautet: „Si, pour une raison spéciale, l'un des Membres de la cour estime devoir ne pas participer au jugement d'une affaire determinée, il en fait part au Président.

Si le Président estime qu'un des Membres de la Cour ne doit pas, pour une raison spéciale, siéger dans une affaire déterminée, il en avertit celuici. Si, en parails cas, le membre de la Cour et le Président sont en désaccord, la Cour décide."

Die Staatsangehörigkeit als solche kann niemals einen Ablehnungsgrund bilden. Das ergibt sich aus zwei Erwägungen:

1. Wenn schon nach Art. 31 einem Richter, der Staatsangehöriger einer der Prozeßparteien ist, ausdrücklich das Recht zuerkannt wird, an der Entscheidung teilzunehmen, dann folgt daraus, daß die Staatsangehörigkeit als solche niemals einen „besonderen Grund" im Sinne des Art. 24 darstellen kann; denn die Staatsangehörigkeit einer der Prozeßparteien stellt ja gerade den bedenklichsten Fall dar, aus dem eine Parteilichkeit des Richters gefolgert werden könnte.
2. Die Staatszugehörigkeit des Richters soll nach dem Statut des StJG. ausgeschaltet werden: Art. 2 bestimmt, daß der StJG. eine Behörde unabhängiger Richter sei, die ohne Rücksichtnahme auf ihre Staatsangehörigkeit gewählt werden. Würde man die Staatsangehörigkeit eines Richters als Ablehnungsgrund gelten lassen, so würde man einen Gesichtspunkt in das Verfahren tragen, der gerade vermieden werden sollte.

Auch der andere politische Grund kann nicht zur Ablehnung berechtigen: Das Statut des StJG. hat außer der Ausschließung und Ablehnung, die ihrem Wesen nach stets auf einen konkreten Prozeßfall zugeschnitten sind, noch eine dritte „verfassungsmäßige" Garantie geschaffen, die Inkompatibilität[14]). Im Art. 16 heißt es: „Les membres de la Cour ne peuvent exercer aucune fonction politique. Cette desposition ne s'applique pas aux juges suppléants en dehors de l'exercice de leurs fonctions prés de la Cour. — En cas de doute, la Cour décide."

Die Worte „fonction politique" sind Gegenstand langer Erörterungen sowohl bei der Aufstellung des Status als später bei dessen Anwendung gewesen. Wenn man davon ausgeht, daß Art. 12 den Grundsatz verfolgt, die Unabhängigkeit der Richter zu wahren, so wird man der Interpretation von Prof. Huber[15]) beistimmen müssen, wonach der betreffende Artikel

[14]) Plessner, S. 7, bezeichnet mit Recht die Inkompatibilität als ein Institut des Verfassungsrechts, „Vorschriften, die die Organisation des Gerichts, seinen Aufbau, Zusammensetzung und Aufgabenkreis, Arbeitsteilung und dergl. betreffen."

[15]) Zweite Sitzung der Präliminarversammlung am 3. Febr. 1922. Eine Uebersicht über die bisher ergangenen Entscheidungen zu Art. 16 gibt Plessner S. 26.

sich nur auf Tätigkeiten bezieht, die eine Abhängigkeit von oder Teilnahme an der Regierung in sich schlössen.

Daraus ergibt sich für die Frage der Ablehnung aus politischen Gründen:

Wenn und soweit Art. 16 Anwendung findet, erübrigt sich die Ablehnung, da sie gegenstandslos wäre. Eine politische Tätigkeit aber, die nicht unter Art. 16 fällt, kann nicht auf dem Umwege der Ablehnung zur Ausschließung des Richters führen. Art. 16 hat m. E. erschöpfend die Frage behandeln wollen, wann und inwieweit eine politische Betätigung sich mit dem Richteramte am StGB. verträgt. Steht fest, daß der Fall der Inkompatibilität nicht gegeben ist, so ist die Ablehnung aus politischen Gründen schon deshalb unzulässig, weil Art. 16 insofern lex specialis zu Art. 24 ist.

Lebenslauf.

Am 10. 12. 1907 wurde ich als Sohn des Majors Wolf Pabst von Ohain und seiner Ehefrau Katharina geb. Nagel in Magdeburg geboren.

Ich besuchte die Vorschule in Dessau, und die Gymnasien in Dessau, Magdeburg und Berlin, wo ich am Fichtegymnasium im Jahre 1926 die humanistische Reifeprüfung bestand. Von da ab widmete ich mich dem juristischen Studium. Ich studierte zunächst 3 Semester in Freiburg i. Br. und alsdann den Rest der Studienzeit in Berlin. Am 17. Oktober 1930 bestand ich am Kammergericht die erste juristische Staatsprüfung.

Am 15. Februar 1932 bestand ich das Doktorexamen.

Zur Zeit bin ich dem Landgericht I Berlin zur Ausbildung überwiesen.